۱۴۱۲۸
بازدید شد
۴۲۸
کتابخانه مجلس شورای ملی

التي يقتدر بها على تناول الحكم مما دلتها واخرى على عمله واستنباطه وقيل في الاول
هو مجتهد وفي الثاني فالمجتهد في هذه المسئلة والمجتهد والفرق بين القضاء بالمعنى الثاني
والافتاء ان الافتاء بيان حكم شرعي على وجه كلي يدرج من حيث كما يسئل عن الحكم
من يامة مخصوصة فتقبيه والقضاء انشاء قول في حكم شرعي في واقعة معينة وهو قد يكون
او قضيت او يحوز ذلك مجتهد في حكم ثم يسئل عنه فيخبر به او يختصم اليه اثنان فيقضي فهو
مجتهد باعتبار استدلاله على حكم ومفت باعتبار اخباره على الوجه الكلي وقاض باعتبار حكمه
في تلك الواقعة المخصوصة والزامه والحكم ههنا بمعنى القضاء وهذا هو المعروف في لغة
وعرفا وشرعا ويطلق ايضا على ما يحصل بالاجتهاد ويترتب عليه الافتاء والقضاء وهو الحكم
النفسي الحاصل بعد الاجتهاد الفعلي في خصوصيات الاحكام التكليفية والوضعية ومن
خواصه انه لا ينتقض بالاجتهاد والاصل فيه الكتاب في عدة آيات والسنة قولا وفعلا
وهي اكثر من ان تحصى والاجماع المستمر والعقل فانه من اجل ما يدرك به نظام والتهم ما
يطالب في السياسة لشدة حاجة الناس الى دفع ما يقع بينهم من الخصومات كيف لا والشرايع
انما شرعت لحفظ الاديان والنفوس والعقول والانساب والاعراض والاموال ولا
يتم الحفظ الا بالقضاء فوجب اتم فعلا كما حكم بان هذا هو القاتل والسارق والزاني هي
الشارب والقاذف فيقتل او يقطع او يرجم او يجلد وتلك كلها الفصل وهذا فصل
القضاء فمن ثم وجب على الامام الذي هو قيم الشريعة نصب القضاة في الاطراف وليس
لاحد سواه ان ينصب لان الرياسة العامة انما هي له فانه هو الذي نصب لسياسة الناس والحكم
فيما بينهم كما قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال
جل شانه فانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما اريك الله وقال في مقابلة

کتابخانه مجلس شورای
کتاب وسائل الشیعه (قضاء الـ
مؤلف الحر العاملی (محمد بن الحسن الحـ
موضوع
شماره قفسه
شماره ثبت کتاب
۸۶۲۹۲
بازدید شد
۱۳۸۵
۹۸۵۴
۱۱۴۶۸
خطی - فهرست شده
۱۲۱۶۸

۱۲۱۵۸

بازدید شد
۳۲ - ۴

۴۲۸

۹۸۵۴ ف

۱۱۴۶۸

کتابخانه مجلس شورای ملی

کتاب وسائل الشیعه (قضاء و الشهادات)
مؤلف الحر العاملی (محمد بن الحسن الحسینی)
موضوع
شماره قفسه ۱۲۱۶۸
شماره ثبت کتاب ۸۶۲۹۱

بازدید شد
۱۳۸۸

خطی ـ فهرست شده
۱۲۱۶۸

التی یقتدی بها علی ثبات الحکم تماد تنها و اخری علی عمله و استنباطه و قیل فی الاول هو مجتهد و فی الثانی فالاجتهاد فی هذه المسئلة و امثالها و الفرق بین القضاء بالمعنی الثانی و الافتاء ان الافتاء بیان حکم شرعی علی وجه کلی و ربما وقع من امرجی فی کما یسئل عن الحکم من واقعة مخصوصة فتفتیه و القضاء انشاء قول فی حکم شرعی فی واقعة معینة و هو قد حکمت او قضیت او نحو ذلک بمجتهد فی حکم ثم یسئل عنه فیخبر به او یختصم الیه اثنان فیقضی فهو بمجرد اعتبار استدلاله علی حکم و مفت باعتبار اخباره علی الوجه الکلی و قاض باعتبار حکمه فی تلک الواقعة المخصوصة و الزامه و الحکم ههنا بمعنی القضاء و هذا هو المعروف فیه لغة و عرفا و شرعا و یطلق ایضا علی ما یحصل بالاجتهاد و یبنی علیه الافتاء و القضاء و هو الحکم النفسی الحاصل بعد الاجتهاد الفعلی فی خصوصیات الاحکام التکلیفیة و الوضعیة و من خواصه انه لا ینقض بالاجتهاد و الاصل فیه الکتاب فی عدة آیات و السنة قولا و فعلا و هی اکثر من ان تحصی و الاجماع المستمر و العقل فانه من اجل ما یدرک علیه النظام و اهم ما یطلب فی السیاسة لشدة حاجة الناس الی دفع ما یقع بینهم من الخصومات کیف لا و الشارع انما شرع لحفظ الادیان و النفوس و العقول و الانساب و الاعراض و الاموال و لا یتم الحفظ الا بالقضاء و لا قضاء الا بالحکم [illegible]

جل ثناؤه فانا انزلنا الیک الکتاب لتحکم بین الناس بما اریک الله و قال ع فی روایة

سليمان بن خالد انفوذ الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العادل او القضاء العادل في
المسلمين كنبي او وصي نبي وقال اما ترى انه بين ثم لشريح فد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي
او وصي نبي فقلد الولاية بعد الاذن فان عينه لبلد او قرية او ضرب من الخصومات
كالاموال والدماء تعين له ولم يخرج التحاون كما انه ليس ان ينصب فيه ولا للناس ان
يتصبوه والكل اجماع على الاتم اذا تراضى خصمان على تحكيم انسان فيما بينهم صح اجماعا
وان كان هناك قاض منصوب بل ولو في بلد الامام وهو المسمى بقاضي التحكيم ظاهر نعما
حكمه الا ان يعرض عنه قبل الحكم او بعض لعدهما بلا خلاف في شئ من ذلك وهذا الخبر
واقامة الحدود خلاف معز السيد جماعة الاول العموم ناجاء في الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر وقوله في رواية حفص اقامة الحدود الى من اليه الحكم وعن سلار واحرز التقي
الاشتر الى الحدود من حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حقوق الناس وعن الشيخ القوله
في التبيان الاول وفي النهاية والاقضاء الثاني والوجه هو الثاني لان الحكم والاقامة
انما هي للمنصوب وانصبه ما ثبت له بالاجماع الحكم فيبقى ما عداه وان الامر بالمعروف من
السياسة واقامة الحدود انما هي للامام والتعرض لها من دون اذن الامام منكر ليس بمعروف
والرواية لنا فان الذي اليه الحكم هو الامام او المنصوب من قبله لا كل من تراضى عليه
اثنان وذلك لان اللام في الحكم للجنس كما هو المتبادر وليس المراد به خصوص الحكم في
الواقعة التي وقع النزاع فيها او كيفما كان فلا يفيد حكمه غير من حكمه حتى لو حكم على احدهما
بقتل الخطاء لم يكن ان يضرب الدية على عاقلته هذا كله مع ظهور الامام وانبساط
يده واما مع الظهور وعدم الانبساط او عدم الظهور كما في زمن الغيبة فهو الجامع
لشرائط الافتاء بالاجماع للمقبولة وغيرها فانها مقبولة عامة لكل جامع على ما يرشد
اليه

اليه قوله فقد جعلته عليكم حاكما ولا يريد في قوله كل جامع سواء قلنا انها من قبيل
التوكيل او من قبيل الاذن فان القضاء لما كان حقا من حقوق الامام كان له ان يوكل
فيه وان يأذن كسائر الحقوق وقد مر كما ان المنصوب في اقامة الحدود بل قد عرفت انه منصب على الحقيقة
اقصى ما هناك انه للكل وليس هنا قاض تحكيم لانه انما كان جامعا للشرائط فهو القاضي
المطلق الاذن الذي له في العموم والتوقف على التراضي لا يجوز عليه الغرامة ويحرم الرد عليه
والا فلم يبق لان يقضي اجماعا انما يكون قاضي التحكيم مع المنصوب على الخصوص وكثيرا ما
يشكل هذا وبما وهم فيه من لا دربة له ولا نصب على العموم ومن هنا تعرف ما في
الاحتجاج لاثبات قاضي التحكيم بالمقبولة ونحوها كما وقع لناس كيف وهي انما جاءت
في نصب العام من دون اعتبار تراض مع اشتمالها على المنع في الرد عليه فقاضي التحكيم بما
يجوز عزله والاعراض عنه انما المجمع فيه الاجماع ودون العام على المنصوب الخاص بانه تم
ولاية هذا لان ذلك المخاصم انما هي على من جعل والياعليهم وقضاؤه انما يمضي فيهم
وافضل امر ان يولى على المدينة وما يتبعها في الصلح او على الاهل كله مما اشتمل عليه
من المدن وضياعها كالعراق والشام فلا يمضي قضاؤه في غيره الا ان يتحاكموا اليه
لان الولاية تنقد بعد النصب في هذا بخلاف العام فان قضاءه يمضي في سائر الناس
ويمضي معه حيثما سمي ولان نصبه كان على الاطلاق فلم يختص ببلد دون بلد فيمضي
دون آخر حتى ان الخاص اذا عين له بلد لم يمض قضاؤه في طريقه اليهم وانما يقتصر في
الحكم باعتبار اجتهاده واخرى وهو ان الخاص اذا عرض له ما يمنع من القضاء كالجنون
الجنون ان بعد زوال المانع المنصب جديد بخلاف العام فانه اذا زال عنه المانع عاد كما
المبتدى لان الجنون في كل وقت في عموم ما جاء في العام ويشترط في القاضي البلوغ والعقل

والذكورة والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم بلا خلاف في شئ من ذلك عندنا
بل قد حكي الاجماع على ذلك غير واحد فلا يقدح في قضاء الصبي والكافر هاهنا والمجنون
وانكان ربما دوريا وكيف يولى امور الناس من لا ولاية له على امر ولا المرأة وان احاطت بالشرط
لقول الباقر جعفر في رواية جابر ولا تولى المرأة القضاء ولا تولى الامارة وابن النساء من
امثال هذه المقامات المعدة للانبياء والخلفاء والولاية على العامة وتفصل القضاء بين
الناس ومحادثة الرجال وهتك الحجاب مع ما جاء من نقصان العقل وقيام الاثنتين مقام
الواحد في الشهادة بل ربما قام مقام الاربعة في شهادة الزنا وانكر ولاية غير القرشي ولو على اهل
ملته او نحلته كيف وهو من لا تقبل شهادته ولا تصح امامته ولا يجوز تقليده فما ظنك
بالقضاء مع ان الذي جاء في النقاضي كالمقبولة وغيرها انما هو الى رجل منكم وانما شرح
هذا قبل الى امير المؤمنين ثم لم يتمكن من عزله وانى يتمكن من فهم عن الاجماع في نافلة ومضاف
وقد علم انه بعد لا تعرف ايام النبي ثم خرج ابتداء وفي استنة عمر وقد كان من زلة عمر
مع ما هو عليه من حسن المعاشرة ولين الجانب وشدة الملاطفة وعدم الانكار على كبار ائمتهم
وعلماء زمنه السكوت عما لا يعنيه من شأنهم وهو صاحب ابن زياد ايام قتل الحسين ومولى
هاشم وبذل الجاه ان تهم على ترك فدكان اخذ عليه ان لا يتصرف في امر حتى يعرضه عليه كما
جاء في حسنة هشام بن سالم وكثيرا ما كان يباشر الحكم بنفسه وذكر القضاء معرفة ولا
الفاسق ولا المجهول وكيف يحكم في اموال الناس ودمائهم ونسائهم ويتصل لمقام الانبياء
والاولياء الا الثقة العدل ولا ولد الزنا وابن خبيث المولد من هذه المناصب ولا سيما
القضاء فانما انما وضع للسياسة واستقامة النظام وذلك انما يتم بالانقياد وهو يتم
عمن تناوله الالسن وتقر عنه النفوس وتسكن اليه القلوب فانما من قال بكفره كالسيد ابن

ادريس

او دنيء فلا كلام ولا عبرة بما ورد بل الاجتهاد الكامل وانكان مقلدا بل وانكان متجزيا
وهو من كان له ملكة الاجتهاد في بعض الابواب دون بعض وكيف يصح للولاية في الكل
من لا قدرة له الا على البعض وهذا انما الاختلاف فيه بل هو اجماع قال الشيخ في ج لا يجوز
ان يولى القضاء الا من كان عالما بجميع ما ولي فيه ولا يجوز ان يقلد منه شئ من ذلك
ولا يجوز ايضا ان يفوض الامر اليه ولا يجوز ان يقلد غيره فيحكم به او يفوض حكم خلاف
النساء ابو حنيفة واجمع على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم على انكانت الاولى بخصوص
خاص من المحكومة وكان يجهل الا فيه كان يولى القضاء والمواريث والجبايات مثلا وظنا بأن
التجزي صحيح غير انه قد تم في المقبولة وعرفت احكامنا ظاهرا في الاستغراق ولا اقل من العرف
ومعلوم ان معرفة احكامهم انما تكون بالرجوع الى كلامهم وهو مما يحتاج الى المرض على
الكتاب والسنة المعلومة ومعرفة ما عليه الطائفة والمخالفون وقواعد الترجيح وجميع ما
يحتاج اليه في فهم الخطابات من قواعد الاصول وعلوم العربية وهو الاجتهاد المطلق
فان قلت الجمع المضاف وانكان حقيقة في العموم الا انه قد يستعمل في الجنس كثير كالجمع
المحلى وهذا من مظانه والظاهر انه يريد هذا الضرب من الاحكام اعني احكامهم وقيوده قوله
وقد صدقنا ويطرح ما لا نراه وحراما والذي يريد ان ينظر الى من روى جميع احاديثنا
ونظر في جميع حلالنا وحرامنا ومن هذا الذي يدعي او يدعي له معرفة جميع احكامهم
وانما يريد في ذلك كله هذا القدر الخاص من الحديث والحلال والحرام والاحكام
اعني الصادر عنهم والمضاف اليهم قلت لئن اغضينا عن كونه حقيقة في العموم ومجازا
حمله عليه عند الاطلاق فانا نقول ان لهذه الاضافة في العرف معنى لا يكتفى فيه
بالقليل بل حتى بان من رواة اخبارهم العارفين باحكامهم خصوصا والظان المتيقن

الواقعة بعد النظر اراده الفعلية وما كان ليكون مثله الا المطلق نعم مقبولة في رواية ابي خديجة
ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فاني اكره
لكن المقبول هاهنا والعمل عليه هنا مع ان المراد في الرواية يعلم شيئا من قضايانا بالفعل
وذلك لا يناسب اشتراط الاهلية للعلم بالكل بدليل انه من اجماع او غيره والمقبولة وان كانت
كل الا ان العلم بالاكثر فعلا هو الظاهر منها بقرينة الاطلاق عادة والظهور انما تصح في
الرواية الاذن في القضاء بما علم من قضايانا هم كان يعلم انهم قد قضوا في مثل هذا الواقعة
هذا ما يقتضي به وان لم يكن على بذلك من اجتهاد مطلق ويتجزى او قصور ما يبقى بعد ذلك يجوز
ان يكون قضاياهم فيها على خلاف القانون الشرعي للتقية فلا بد من معرفة كونه على القانون وكان
يعرف ذلك الطائفة على ذلك وحاجة الى الاجتهاد اصلا لان الاصحاب متفقون على اعتبار
الاجتهاد ولا اقول بالتجزي لان من يرى هذا القدر كاف في الاجتهاد في تلك القضية لا التجزي
فيها غاية ما لا الاصحاب الاتفاق على اشتراط الاجتهاد المطلق في القضاء وان اكتفى بالتجزي في
الافتاء بل يمكن ان يحكى الاجماع على ذلك ولو لم يكن هناك الا اصالة عدم الولاية والنفوذ لكفى
لان الولاية حكم وضعي وحق من حقوق الامام فلا بد في ثبوته لغيره من دليل شرعي والشك كاف
في المقام ورواية ابي خديجة بعد تسليم دلالتها على الاكتفاء بالتجزي فالمقبولة ظاهرة في
اشتراط المطلق وارجحان المقبولة والشهرة بل الاجماع وكذا الكلام في باقي الشرائط
للاصل المذكور وظهور المقبولة فيها وما زالت الرواية على تقاضي التحكيم بقاء على عدم
اشتراط الاطلاق فيه والاكثرون على عدم الفرق بين القضاء في هذه الشرائط هذا وقد
زاد قوم هنا شرائط اخر في القضاء احدها الحرية ذهب اليها الشيخ وابن البراج والكيدري
ويحيى بن سعيد وابن حمزة في ظاهر كلامه والعلامة والشهيد بل قد حكي ذلك عن الاكثرين
واحتجوا

واحتجوا لذلك بان القضاء ولاية تستتبع التصرف ولا ولاية للعبد انما هو مولى عليه
وبان القضاء من المناصب الجليلة التي لا تليق بالعبودية ويتوجه على الاول صنع الكبرى مع
اذن المولى على الثاني ان العبد اذا كان من الثقاة المجتهدين الجامعين للشرائط فما الذي
يبعده من هذه المناصب ويحتج على العدم بالاصل وبان المناط العلم والمفروض حصوله في العبد
ويقوى النظر والى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا وفيه
ان الاصل عدم التأهل والشائع في المقام والخبر اتجاها في المنصب العام والكلام في شرائط الحاكم
فظهر بان بطلان ما قيل بالحجر فيهم فينفي اصالة عدم التأهل للولاية والشك كاف فيشترط
شيء في شرطيته الا ما اخرج بدليل من اجماع او غيره لكونه صحيحا وشريفا وليس بذي فاهة
او نحو ذلك والنصب ليس على العموم وهو مندرج فيما جاء في ذلك من المقبولة وغيرها ويتوجه عليه
منع الاندراج لظهور قوله منكم في غير المماليك لكان المراد معاشر الشيعة الثاني البصروي
مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن البراج ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم وليس لهذه الاكثرية
لافقاده الى التعبير بالخصوص واحتاجوا الى الكتابة وعدم نفوذ شهادة الاعمى عالما والعامي
مما تقدم شهادة في جميع الموارد تقضي القضاء شهادة الاول وقيل بعدم الاشتراط للاصل وامكان
التميز ولو بينة والعروض العمى لبعض الانبياء كشعيب ويعقوب وهذا بعد تسليم الاخير فضلا عن
بالنبوة لكن يبقى الاصل المذكور الثالث الكتابة لشدة احتياجه الى ضبط امور لا تنضبط
بها وعورض بالنبوة فانه اولى واجيب بانه انما كان كذلك قبل البعثة ويؤيده ما روى الصدوق
في العلل عن جعفر بن محمد الصوفي انه سأل الرضا عليه السلام لم بعث النبي صلى الله عليه وآله امي فقال ما يقول الناس قال
يزعمون انه انما بعثه الى الاميين لانه لم يحسن ان يكتب فقال عليه السلام كذبوا على الله وعلى رسوله اني قد اخبرت عن الله انه قول
في محكم كتابه وهو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب

والحكمة وكيف كان بعلمهم ما لا يحسن والله لعله كان رسول الله يقرأ ويكتب باثنين
وسبعين او قال بثلثة وسبعين لسانا وانما سمي الامي لان مكان من اهل مكة ومكة من
امهات القرى وذلك لما عرف بعلم السير ان ام القرى من حولها وما دفعه على خلاف على بن
اسباط وغيرها عن الباقر قال ان الناس يزعمون ان رسول الله لم يكتب ولم يقرأ فقال
كذبوا لعنهم الله اني يكون ذلك وقد قال الله عز وجل وهو الذي بعث الاية فكيف يعلمهم الكتاب
والحكمة وليس يحسن ان يقرأ ويكتب قال فلم سمي النبي الامي قال نسب الى مكة وذلك ان الله تعالى
لينذر ام القرى ومن حولها فام القرى مكة فنقل الى ذلك وكان سلم فيما بقي لكن
الاصل وامكان الاستثناء بالكتابة يجاب باصالة العدم والاية الرابع الحفظ بان الامي
كثير النسيان ليكون على ذكر من الاحكام والاخبار وقضاياه وما ثبت لديه واعترض بان
علالة علمه بمعان من الحكم لا تفيد تذكر المنسي الخامس السلامة من الخرس فانه
لا طريق الى معرفة حكم الاخرس الا الاشارة وقضاوي امرها الظن فلا يجوز الشهادة بحكمه
اذ الشهادة الا بالعلم فتؤدي الى جهل المتخاصمين بالحكم وعليه نبع ظن ان الاشارة قد تفيد
العلم مع امكان الكتابة ومثله الصمم وان لم يشترطوه ولكن قال الفخر في الايضاح لو امتنع
سماعه لم يصح توليته لجواز ان يحتاج الى الاقرار والايمان والحق ان اعتبار ذلك
كله وامكان هو الاولى فلا يولى الا الكامل لشدة حاجة القاضي الى ذلك لكن هذا القدر لا
يكون دليلا على الاشتراط حتى يحكم بعدم صحة التولية وعدم نفوذ الحكم مع العدم مع عموم ما جاء
في القضاء فلابد في اثبات الشرطية من دليل ثبت لانه ان يتعلق باصالة عدم الولاية او النفوذ
كما ظنا في السبعة الاولى فهو يزداد في اطلاق النص فهذا هو الاصل الا ان هذه الامور انما
اعتبرها من شرطها في النصب والتولية على الخصوص كما يكون في ايام الظهور مع الانبساط الى فقد

افا

انما جاء في التولية على العموم حيث لا نص بالاسط والمفهوم على ان الاطلاق انما ينزل على المتعارف
ممن حفظ احاديثهم وعرف احكامهم بحيث لا يشذ عنه الا القليل الذي هو المتصف بهذه الصفات
لكن هذا كله انما يتم بناء على ان نحو هذا المنصب من اركان المسائل في شرطيته فهو شرط وقد يقال
في الاصل على بطلانه وردها استنهض النص للاول لقوله منكم فانه وان كان المراد منكم
معشر الشيعة لامن يخالفنا الا انه مع ذلك في انه من غير المماليك وبما نوهم فهو ضعيف
للثاني بانه لمكان قوله ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا ما يسلتزم التحصيل بحسب
العادات وهذا خطأ فانه بعد تسليمه لا يقتضي توقف نفوذ القضاء عليه حتى اذا نظر وعرف
الاحكام ثم عمي لم ينفذ حكمه وكذا الكلام لو استنهض لاشتراط السلامة من الخرس بقوله ردكم
حديثنا وكيف كان فاشتراط السبعة الاولى في القاضي المنصوب على الخصوص او العموم كما في
الغنية اجماع وبالجملة لا فرق بينهما في ذلك وكل لا فرق بينهما في الخمسة الاخر على المشهور فان
كل من شرطها في الاولى شرطها في الثاني مع ان المتعارف بالاصل المتقدم ذكره انما يجري
في الاول دون الثاني لانهدامه فيه بالنص كالمقبولة وغيرها في الاخبار الواردة في المنصب
العام وكل الاعتبارات التي تقتضي بعض الشرائط التي لم ينعقد عليها الاجماع الجارية في
النصب الخاص لا يجري في المنصب العام كالبصر والكتابة وبالجملة الاصل عدم التأهل للولاية
مطلقا نعم ما هنا ان النص في المنصب العام صار اصلا جديدا فاثبت الاولية بكل من اندرج فيه
وبقي في النصب الخاص على الاصل وانما قلنا في التحكيم فالذي قطع به غير واحد كالفاضلين وجمع
المحققين والشهيد الثاني كذلك والثابت والمعلوم بالاجماع اعتبار شرائط الافتاء وهي الكمال
والاجتهاد والعدالة الا ان يتعلق فيه بالاصل فانه يجري فيه كما يجري في المنصوب على الخصوص
لعدم ورود ما هدم الاصل فيه كما ورد في العام وقد قال في الروضة عند قول المصنف

ولابد من الكمال والعدالة واهلية الافتاء والذكورة والكتابة والبصر لا في قاضي التحكيم
ما نصه فان حكما قاضي عليهما وان لم يجمع جميع هذه الشرائط لهذا مقتضى العبارة ولكن ليس
المراد انه يجوز خلوه منها الجميع فانه يشترط الفقه في شرط الجماعة وكذا بلوغه وعقله
وطهارة مولده وغلبة حفظه وعدالته وانما يقع الاشتباه في الباقي والمهم في
ثم قطع بان شرط قاضي التحكيم هي شروط القاضي المنصوب الجمع من غير استثناء وكذا
قطع به المحقق في الشرايع والعلامة في كتبه ووالده فخر المحققين في الشرح قال ويمكن حمل
هذه العبارة على ذلك بجعله استثناء من قضيا جميع الشرائط كلها التي من جملتها
التولية المدلول عليها بقوله اولا او نائبه ثم قوله وثبت ولاية القاضي الخ ثم ذكر ان الشرط
فيه التقدير انه يشترط في القاضي اجتماع ما ذكر الا قاضي التحكيم فلا يشترط فيه اجتماعها
لصحته بدون التولية وهذا هو الانسب بفتوى المتن والاصحاب قال ويمكن على بعد ان
يستثنى مع الشرط المذكور بعض النصب امر الخرصان لا يعتبر فيه البصر والكتابة لان حكمه في
واقعة او وقايع خاصة يمكن ضبطها بل دينهما واما الذكورية فلم ينقل فيها احد خلافا قوي
اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطهما هذا كله في القضاء واما الافتاء فيجوز الافتاء
بالحكم الى المقلد لا يشترط فيه اكثر من الاجتهاد اذ لا يتبين المجتهد كيف كان فما يجوز ان يفتي
بالحق وان كان من افسق الناس ولذلك يعد عندنا اهلية الافتاء في جملة شرايط القضاء مع الكمال
والذكورة والعدالة التي نطهارة ويريد فيهما العلم بطريق الاجتهاد وبالجملة فالافتاء اخبار
عن الله جل شانه بان حكمه الذي ظهر له من الادلة الشرعية في هذا الامر الكلي او الواقعة الجزئية
كذا وكذا كما يخبر بان هذا واجب في ذلك الحرام وهذا شرط وذاك مانع وهذا صحيح وذاك فاسد
الى غير ذلك من الاحكام التكليفية والوضعية وهذا بخلاف القضاء فانه انشاء الزام قائم

عليه

على الخصم من بينة او يمين ما لا كان او قضاصا او حدا او حقا من الحقوق او غير ذلك فقد
يكون انشاء واطلاق في قلب دهان كما تقوم البينة على ان عبد فلان حر وزوجته اجنبية
وداره غصب فيحكم بذلك ويطلقها من يديه ومن ثم تنقض الاجتهاد والفتايا بالاجتهاد
لانه ان كان الاجتهاد المخالف مستندا الى قاطع ينفي وجوب عمل وجب عملا كان عليه لان حكمه يرد ولا
اجتهاده وهذا قوله هذا ما بلغ جهدي وغلب عليه ظني وكل كان كذا فهو حكم الله في حقي
وبتوجه فلا يصح ان يتعين احد المقلدين بالتالي لانه فيه يخبر عن الله جل شانه ان حكمه فيه
على خلاف ما اخبر به اولا فان كان الاجتهاد المخالف من مجتهد اخر فان كان اعلم منه تعين تقليده
لان احتمال الاعلم او فوقه في النفس واقرب الى الصحة وان كان مساويا يتخير لانهما عندان
ترجيح فيتخير وهذا بخلاف القضاء فانه لا ينقض بالاجتهاد وان كان من غيره وكان اعلم منه
وذلك انه حين يقضي او لا فانما كان حكمه والزامه واطلاقه بالولاية العامة والتسليط من صاحب
الشرع ان يقضي بالناس فاصبح الحكم قضيا مضاه وانما كان مبنيا على حكم اجتهادي
تغير عنه من بعد وخالفه فيه من هو اعلم منه كما يقضي احدهما في تعارض البينتين الخارج والاخر
الداخل او يقضي الحاكم الواحد للخارج مثلا ثم تغير اجتهاده الى تقديم بينة الداخل فحكم لها فان
تغير الاجتهاد ممالفته لا يوثر في القضاء الاول واما الارتقم للمسلمين سوق بل هو نقض للمرين
من نصب القضاة اعني استقامة النظام واما الاستثناء فيشترط فيه مع الاجتهاد الكمال
والعدالة الاغير الاجماع وبهما او هم قول الفاضلين والشهيد وغيرهم وفي الغنية
ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرايط الافتاء مع اتفاقهم على اشتراط القضاء في
الفقيه بما عدا النصب من الشرايط في الجملة ان الافتاء كذلك وليس كذلك لما عرفت من انه
لا يشترط في الافتاء سوى الامور الثلثة وكانهم لما شرطوا في القضاء النصب اراد

ان يدل على من يتقاضى اليه في الغيبة حيث لا نصب فقالوا يتقاضى الى الفقيه الجامع لشرائط
الافتاء او الاستفتاء اى يتقاضى الى فقيها ثانيا لا الى هؤلاء القضاة الذين يعلم الجاهلون
ثم يذكرون شرائط القضاء على الاستقلال لكن كلامهم التمهيدا ثانيا في آخر فرضة لا يحمل التأمل
فانهم عند قولهم التتم وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء ما نصه وهي
البلوغ والعقل والذكورة والايمان والعدالة المولد اجماعا والكتابة والحرية واليصر
على الاشهر والنطق وغلبة الذكر والاجتهاد في الاحكام الشرعية واصولها وهو كما ترى
صريح في ان هذه الامور باجمعها شرائط للافتاء ولعله اراد بالافتاء الافتاء بالحكم
في القضاء ويحقق الاجتهاد بمعرفة ما يتوقف عليه فهم الخطابات الشرعية وتحصيل الكون منها
على اختلافها في العلوم العربية والقواعد الاصولية مع طول الممارسة لكلام الفقهاء كيفية
العمل والاستنباط وردّ الفروع الى الاصول حتى تحصل الملكة التي يقتدر بها على الاتيان
والرد في كل واقعة تعرض له وتختلف مراتبه اختلافا شديدا بحسب اختلاف تلك الملكة
في القوة والضعف والتوسط وعدم امكان تجزيه في العادات ليعد حصول تلك الملكة في بعض المسائل
دون بعض او في باب دون باب كيف وهي انما تحصل في الملكات في المقدمات المذكورة ومعلوم ان
الملكة في العلم انما تحصل عادة بممارسته الجم الغفير من امثال بعض مسائله تقليدا او استقلا
التقرير ومن الناس من اجاز له نظرا الى جواز ان لا يعرف من العلوم العربية وموارد الاستعمال
وادلة العقل مثلا الا ما يتعلق بمسألة او مسائل كخطاب يتضمن حكما بالمنطوق او بالمفهوم
فيعرف الكلمات التي فيه مواردا استعمالها او مفهوم الموافقة او المخالفة ويعلم ان الاجماع في
المسألة وهذا مجرد فرض لا يقع في العادات بعد تسليمه فما يكاد ان يكون ذا ادلة العقل مما
لا يعرف ما يعارضه فيعرفه وربما توهم ان التوقف في بعض المسائل لمعارض الادلة والامارات
من

من تتبع موارد هذا خطأ وانما هو من الاجتهاد ولذا لم يقع لاكابر المجتهدين وعظام القوانين الاصولية
مسئلة اذا وجد اثنان صالحان للقضاء وكان احدهما اعلم من الآخر فهل يتعين الاعلم للنصب
حيث يكون هناك نصب للحاكمة حيث لا يكون كما في الغيبة ام لا قولان ينبيان على الخلاف في
استفتاء المفضول مع وجود الفاضل المتضمن لقضاء المفتي والمشهور بين الاصحاب هناك على
ما في كل وجوب تقديم الفاضل لقوة الظن بقول الاعلم ولان اقوال المفتين بالنسبة الى الفاقد
ادلة فيجب الترجيح ولقوله ع في المقبولة الحكم ما حكم به افقههما واصدقهما في الحديث واعدلهما
ولا يلتفت الى ما حكم به الآخر بل ربما حكي على ذلك الاجماع وقال الناس بالتخيير محجوج باشتراك
الجميع في الاهلية وباستقامة طريقة الصحابة على الفتيا مع اشتهارهم بالمفضولية من غير نكير فكان
اجماعا وقصور العامي عن درجة التمييز بين الفاضل والمفضول فلو كلف بالرجوع الى الفاضل
لكان تكليفا بما لا يطاق ولا اقل من الحرج واعترض على الاول بالمنع والمناقشة في سند
الرواية وعلى الثاني بمنع الاشتراك فانا لا نسلم كونه مع وجود الفاضل اهلا لان يستفتى
وانكان في نفسه اهلا لان يفتي والتعلق بفتيا الصحابة لا يجري على اصولنا والفضل
يعرف بالتسامع وبالجملة بما عرفت انه اهل للفتيا والوجه التعلق في المنع بالاصل وذلك
اذ الاصل هو المنع من الاخذ بالظن والتقليد والخروج بالدليل مطلق المجتهد مع الاتحاد
والافضل مع الاجتماع وسيق المفضول على اصل المنع لكن هذا الاصل قد انهدم عيانا في
نصب العام في المقبولة وغيرها فانا نجد في مطلق الفقيه مع علمهم بكثرة
الفقهاء يومئذ وجملة الاخبار ولو وجب تقديم الافقه لقالوا عد وا الى افقههم
واعرفكم باخبارنا وحلالنا وحرامنا لكنهم انما قالوا الى رجل منكم قد روى حديثنا
وعرف حلالنا وحرامنا فان قلت هذه الاخبار وانكانت مطلقة لكن الاستقلال

نعم الاعلم النصب

المقبولة من الحكم بتقديم الأفقه مقيد لاطلاقها فلت الحكم فيها بتقديم الأفقه اجتهاد
في المتعارضين كالحكم بخلاف الآخر وليس فيهما ما يدل على انه لا يجوز التحاكم ابتداء الا الى
الأفضل ولا الاستفتاء الا عند بلوغها ناطقة بالرجوع الى مطلق العارف حيث يقول
فانها ينظر الى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا
فليرضوا به حكما فانى قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف
علينا وعلينا رد والراد علينا كالراد على الله وهو على حد الشرك بالله فكانت المقبولة لنا اكثر هما تماما
وفى هذا الباب كفى بذلك حجة على الاطلاق والمناقشة فى السند ضعيفة لاتفاقهم على قبولها
والعمل بمضمونها واعتمادها باختيار اخر مقبولة وتاما دعوى الاجماع فالخلاف بين اصحابنا
مشهور حكاه صاحب المسالك وغيره وقال الفاضل المقدس فى شرح الارشاد فى رده ان
الخلاف ثبت فى الاصول والفروع وحكى عن العلامة فى نهاية الاصول الاستقرار بتقييه ولو سلم
فحيث يعلم الاختلاف ويرجح بتعين الاخذ بقول الفاضل لانا بينا لا يجوز الرجوع الى المفضول
وقد قال فى المعالم واما مع الاختلاف فان علم استواؤهم فى المعرفة والعدالة تخير المستفتى فى
تقليد ايهم شاء وان كان بعضهم ارجح فى العلم والعدالة من بعض تعين عليه تقليده وهو قوى الصحة
الذى يقتضيه كلامهم وعلى هذا فالوجه قبل العلم بالاختلاف هو التخيير حسب ما استقر عليه
الطريقة فى هذا الزمان الحرى بمناهذا من غير نكير الست نعلم انه كان ذلك الكونه فى زمن الصادق
من الفقهاء المبرزين وحملة الاخبار الكثيرين واصحاب الكتب المصنفين ما يضيق عنهم نطاق
البيان افترى ان اصحابنا فيما على كثرتهم كانوا اذا اراد احدهم الاستفتاء او تنازع اثنان لا
يرجعون الا الى افقه الفقهاء واكثرهم جمعا للاخبار كمحمد بن مسلم وزرارة كلا بل المعلوم
خلاف ذلك شاهد على ذلك اجماعهم على جواز تعدد القضاة فى البلد الواحد ووجوب نصبهم

عند

عند الحاجة مع عدم اشتراط التساوى ولم يتفق بعد هذا الا رجحان قول الفاضل من حيث الاتفاق
فى النقض وبعارضه سماحة الشريعة وتسهيل الامر على المفتى والمستفتى لما فى جمع اهل البلد كلهم
على الفاضل من الحرج والضيق وخاصة مع الفقيه فلا عذر ان ساغ ذلك لنا يرد كل ما مايليه
والحاصل ان تحرى العلم او ظن تقديم الفاضل لكن اطلاق النص وسماحة الشريعة وسيرة الطريقة
وتقرير الائمة وانتفاء الحرج قاض بالجواز على انه قد يمنع الرجحان على الاطلاق وقد قال الفاضل
المقدس وقد نمنع لزوم ترجيح المرجوح اذ قد تظن التساوى بل الرجحان فى الفتوى والوجه ان الحكم
الواحد قياسه على حال الامامة والرياسة العامة غير سديد لان ذلك كالنبوة فى الاتباع المحض
والنبوض بى اليه بالكلية وحكمه بالعلم البديهى ويحتاج الى العلم الاعلى فى جميع الامور وربما
الفتوى والحكم الظن المستفاد من بعض القرائن وتعريض وصول المفضول الى الحدود الفاضل
ولا محذور فى ذلك ولا يمكن مثل ذلك فى اصل الامامة والنبوة فان المدار هنا على العلم
وبهذا اجوز امامة المفضول الفاضل فى الصلوة وجوز للامام نصب القاضى من دون اشتراط
تعذر الوصول الى الافضل كان الحكم هذا من دون اشتراط تعذر الوصول عليه الى الافضل
كان الحكم هذا كلامه ولم يتبعه هذا الا ان المقلد على هذا يحتاج الى فاضل يقلده مع
تقليد المفضول مع وجود الفاضل لتتم الكبرى حجية الفتوى بان كل ما افتاه به المجتهد فهو
حكم الله فى حقه اذ الحجة له فى ذلك الاجماع ولا اجماع فى محل النزاع فان ثبت ذلك
تعين عليه الرجوع الى الفاضل لكن ذلك لا يمنع فى حكم المجتهد بجواز تقديم المفضول مع وجود
الفاضل بعد قيام الحجة المعتبرة على ذلك كالاخبار المقبولة والطريقة المستقرة والسيرة المستمرة
من دون نكير فان ثبت وجوب الفاضل الا ثوب فى الملكة التى فيها صار اهلا للافتاء فقد ثبت
ما كان عليه من قبل وبالجملة فلا ريب ان المفضول اهل لان يقلد والا لم يجز تقليده مع علم

الفاضل افضوا هنا الى ان الخصم يدعي ان وجود الفاضل مانع من تقليده وهو في حيز المنع
والسند ما عرفت من اطلاق الاخبار والطريقة والتقرير قبل الكلام في المفضول وما يتعلق
واما الكلام في المقلد واعتماده على الظن الحاصل من فتيا المفضول مع مانطا في المنع
من العمل بالظن والاخذ بغير العلم واقضى ما له في ذلك الاجماع على جواز التقليد
من حيث ان ذلك مبلغ جهده ولو كلف بما فوق ذلك لكان تكليفا بما لا يطاق وهذا
انما يتم له مع علم وجود الفاضل اذ لا سند وحدة عند ح واما مع وجود الفاضل فلا
لتمكنه في تحصيل ما هو اقوى منه بالرجوع الى الفاضل فلا بد من فاضل يفتيه بجواز تقليد
المفضول مع وجوده ليتوصل الى العلم ومنه يظهر ان عدم وجود الفاضل شرط في
جواز تقليد المفضول واما الاستصحاب فلا يصح هنا لان من شرط بقاء الموضوع وقد تغير
لانه في اصل المقلد الذي لا بد له منه عند وحدة وبعد وجود الفاضل قد صار لا منه حيث
ويعارضه سماحة الشريعة وتسهيل الامر على المقلد لما في حمل اهل البلد كلهم على الفاضل
من الحرج والضيق عليهم وعليه فحاصله مع الثقة بل قيام الحجة القاطعة على الجواز لا تبرأ
الطريقة الى يومنا هذا وتقرير الائمة الدالين على الاجماع المستمر مع اختلاف النص المجمع
عليه والحاصل ان دليل الفضل وتحري العلم ظاهر ان اقتضى تقديم الفاضل لتيقن البراءة
المفيد للعلم لكن الادلة النقلية كاستمرار الطريقة وتقرير الائمة الدالين على الاجماع
المستمر وسماحة الشريعة وانتفاء الحرج مع اطلاق النص المجمع عليه قضت بالجواز حتى
التنبيه الى العلم فاذا اخذ المقلد بحكم العالم المفضول فما ذا هنا ما اداه الى العالم كما اداه الى العالم وان كان هنا من هو اعلم منه فهو حكم الله في حق بحكم الادلة النقلية
المفيدة للعلم ولا يحتاج الى التعلق بانه لو كلف بما فوق ذلك لكان تكليفا بما لا يطاق
كما

كما اذا قلد الفاضل لان الغرض العلم وقد حصل بطريق آخر وكل ما اعترض في الاستغناء
من الادلة النقلية ناهض في الفاضل وحيث ثبت جواز تقليد المفضول ابتداء ثبت
جواز التحاكم اليه نعم اذا اختلف الحاكمان على المتحاكمين كل واحد يميل الى واحد هنا الترجيح
لفصل القضاء الفحص الاعند الاشكال كل مريد ما بلاغيه فيجب الترجيح واستقرب
الفاضلان في الشرائع والقواعد جواز القاضي المفضول في زمن الخصوص وفي النسبة
نظر الا ان خطاه في الخصوص يجبر بنظر الامام لتمكنه من الرجوع اليه عند الاشتباه فلا
يكاد يبقى الا من ثبت وليستوي الظن الحاصل من فتياه وفتيا الفاضل كيف لا وهم في تلك
الايام لا يصدرون الا عن النص وهذا بخلاف الغيبة فانه لا مرجع الا الاعلم وملكته
في تناول الاحكام من مدارکها والاريبان ملكة الفاضل تم فيكون الظن بحكمه اقوى فما
يتوجه ان الرجوع في الخصوص انما يتيسر للقريب دون النائي في اطراف البلاد فيتفاوتان في
الخصوص ايضا وعلى هذا فيكون في المسئلة ثلثة اقوال الاولان الاولان المشهوران المنع من
تقديم المفضول هم والتخيير بين الفاضل والمفضول على الاطلاق والتفصيل بالخصوص
الغيبة والوجه ما رجحناه من الجواز الا عند التشاجر والاختلاف فلا بد من الترجيح للفضل
كما جاء بالنص ولا يجوز التراضي الى الجائر بالاجماع وان حكم بالحق وكان منا ولو تعدد
الفقيه الجامع للشرائط الذين يأهل ولقوله ع في رواية ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور وفي رواية ابي بصير اياكم ان ينبه وبين احد منازعة
في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة
الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك
يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وفي رواية الاحتراز لو كان لك

على رجل حق فدعوته الى محاكمة اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى محاكمة اهل الجور ليقضوا له كان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم حتى انه اذا اخذ حقه بحكمه كان سحتا سواء جرى به على القانون الشرعي ام لا لقوله تعالى في المقبولة وقد سأله عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك قال من تحاكم اليهم في الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر بها وكيف يحل التصرف فيما اخذ وانما اخذه قهرا على هذا فيبقى ما اخذه على حاله والماخوذ جورا على ملك مالكه الى ان يتصرف فيه ويستقر في ذمته فيقع التهارج كما لو غصب منه اوسرق فانه بعد التصرف والاستقرار في الذمة يقع التهاتر وبين الذمم والاثم في اصل الغصب والسرقة وممادكرنا يظهر ان المحكوم له الماخوذ جورا لو كان عينا كعبد او كتاب لم يحرم والاثم في اخذه والتحاكم فيه الى الجائر فان قلت اذا حرم العين فكان في الذمة كعشرة دراهم اذا حرم على خصوص عشرة فكيف يحرم التصرف فيها قلت ان هذه العشرة التي وضعها او ان اختارها من بين دراهم الا ان اختيارها لما كان من امر محرم التصرف فيها ثم في التحاكم الى الجائر وفي التصرف بخلاف العين فانه لا اثم في التصرف فيها ثم هذا كله يمكنه المحاكمة الى حاكم كما هو ظاهر الآية والرواية بل صريح رواية ابي بصير اما اذا لم يمكن من ذلك بدون انه ان تحاكم الى الجائر هلك عليه حقه فلا بأس بالمصير اليه ثم لما كان الضرورة تعد بحدث الضرار لكن لا بد وان يكون على القانون الشرعي لا ان يجور على ما دخل حقه من دون بينة ولا يمين اللهم الا ان يكون ابيت عند العادل وامره بالرد فالتوى عليه وكذا اذا كان خصمه من القوم بحيث يعرف العدل فلا يرضى بالمصير اليه ويجب القضاء للجامع اذا وثق من نفسه لما فيه من

القيام

القيام بامور المسلمين والا فلا يتق الله ربه ويجتنب ما فيه من الخطر المهول واذا لم يكن هناك الا سواء تعين في كل ما يجب على الكفاية ولا يجوز قبول الولاية فيه والانتصاب له من قبل الظالم الا اذا عرف من نفسه التمكن من الحكم بالحق والا لم يسع الا التقية فيتقلد فيما يلي به الجائر من الحكم بما يخالف الحق بقدر الضرورة الا في الحكم بقتل من لا يستحق القتل اذ لا تقية في الدماء ولا الاموال من بيت المال مع الحاجة وان تعين بالاستئجال الا من بيت المال معد للمصالح وهذا من اعظمها بل الظاهر انه ذلك مع الكفاية ايضا اذا استغل الانتصاب عن الاكتساب بالاقتضاء الفقهاء وهذه الامور يقضي كل بعضها وان اشتهر المنع حتى مع التعين نظرا الى انه انما وبدي في ذلك ما جاء لا الجر على واجب وذلك لتوجه المنع عليه هؤلاء المجاهدون ياخذون مع قيامهم بامرهم اجرا ونفيهم لا يقال انما خرج ذلك بالنص والاجماع لانا نقول الاصل الجواز كما في سائر الاعمال الواجبة على الكفاية مع التعين الاخراج الفرض وانقاذ المحرم الا ما خرج بالدليل كالامامة والصلاة على الاموات المنافاة الاجرة للقربة ولو امتنع مطلقا الارتزاق المحتاج على القضاء حتى لا ياخذ الا للفقر مع جوازه اجماعا وبالجملة فالارتزاق من بيت المال شيء والاجرة امر اخر وربما جاز في احدهما لا الاخر كما يجوز في الاول دون الثاني فرد حكم الاصحاب بجواز ارتزاق المؤذن ومعلم القرآن والوالي بيت المال والكحال والوزان والقاسم وكاتب القاضي ومترجمه وصاحب فوانين من حيث ان هذه الامور من المصالح مع امتناع اخذ الاجرة على الاولين فكيف لم لين لم ليس لهم ان ياخذوا من المتبرع جعلا على ان يفعلوا فيها ولو مع الحاجة وعدم التعين واجازه مع الشرائط نادر كما ان للكل ان ياخذ من احدهما على ان يفعل له اجماعا بل ضرورة وهي الرشوة وقد جاء انها الكفر بالله العظيم وبائع بأنها الا ان يضطر بل لا يجوز له قبول الهدية فانها مما عبأ به من حيث لا يعلم كل ذلك من حيث ان هذه الامور كتعليم القرآن المجيد والعقائد الحقة والعبادة

وسائر احكام الشريعة وافتاء المقلدين في الحكم بين الناس والامر بالمعروف والنهي عن المنكر
اقامة للشريعة ومحافظة عليها ودعاء اليها ودلالة عليها وهي العبودية بذلك جعل شائعة بحفظ
الشريعة والقيام بخدمتها فكيف يجوز له ان يأخذ على شيء منها اجرا وهو من اهلها وقد خلق
الاهلها كما قال افدتم ما خلقت لكم والانس الا ليعبدون بل يجب عليه بثها والدعاء اليها
والدلالة عليها والتفاوض فيها كما ظنك بمن يسأل ويلتجئ كالمقلد والمتحاكمين وهذا بخلاف
ما خرج عنها مما يكون به قوام امر الناس واستقامة نظامهم كالبناء والنسج والحجر فان
فازالة في ذلك الاجور واضحة يقيس عليه ومثله الانفاذ والاخراج ونحوهما واذا كان ثمة نصب
لم يقبل من دعيه الا ببينة عادلة وان شهدت له الامارات كالمكتوب ونحوه الا ان يستفيض
خبره ويشتهر فيقبل وان لم يبلغ به الشياع الموجد اليقين كما في الوقف والعتق والنسب ونحو ذلك مما يعتبر فيه قيام البينة وربما مال باشتراط بلوغه الى حد العلم للاصل والمقرر
الاول للحرج والاولوية المظنون رجحانها يستفاد من الشياع على خبر الشاهدين مع قولهم
في مسألة يوسف حسبة اشياء يجب على الناس الاحتفاء بها ظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح
والشهادات والانساب ولولا الاكتفاء بالنصب عن النظر في الشرائط لكفت فيه الامارات بمقتضى
الحرج والحق ان ليس في هذه الاله لانا اغا حكمنا في الشهود والاكتفاء فيهم بظاهر الحال وذلك انما يقبل الرجل
للقاضي ان يقضي بقول البينة اذا لم يعرفهم فقالوا خمسة اشياء الى ان قال فاذا كان ظاهره ظاهرا
ما مون اجاز شهادته ولا يسأل عن باطنه وذلك لاحتمال ان يريد بالولايات تعرف الاوراق
فلا يسألون البينة بل يصدقون فيما يدعون لانهم امناء الا ترى ان الولاية على الناس وقبائل
من الاجمال وكيف تثبت الولاية على العين الا ترى ان ظاهر الحال في الاستفاضة
والتفاوض حيث لا نصب كما في هذه الايام فلا يصح حتى يثبت انها اهل فان الولاية ثبوت الاتباعة

او

قول في النصب

او الشياع واذا عرض لهؤلاء ما يمنع من القضاء او الافتاء كالفسق او الجنون او غلبة النسيان
او نحو ذلك ثم زال عاد الى منصبه بلا اشكال كما اذا تجدد لان الولاية انما ثبت لهؤلاء بمراعاة
ضابط كلي وهو الكمال الحاصل بمجموع الصفات كلا من اندرج فيه وتأهل له كانت له الولاية
على الاستقلال وان تعددوا وليقتنع العصر الواحد الى عامة الف وهذا بخلاف النصب
على الخصوص فانما النصب انما تعلق بهذا الشخص على ما هو عليه من الصفات المعتبرة فاذا زال
بعضها زال المنصوص لانه انما نصب لذلك الاعتبار ووقع العزل واحتاج في العود الى نصب
جديد كما في الابتداء ولذلك احتاج هذا بعده مؤونة من نصبه الى من نصبه كذلك
لان النصب من قبيل التوكيل وقد مر ان هذا اعني التنصيص على الخصوص اية لا يحتاج الى
نصب جديد بنظر اللاذن النصب من قبيل الاذن كما اذا ذن السابق الى الوقف العام او المسجد
للاحق فاذا قام في مقامه لم يكن له ان يزيله الا ان يزيله وذلك انه حتى كمل واجتمعت فيه
تلك الصفات تأهل هذا المقام غير ان للامام الولاية والاولوية فاذا ذن لواحد فانما قام
في مقامه واستقر في مركزه واصاب محله فلا يصح له عزله ولا يغرم بموته والحق ان النصب من
قبيل التوكيل الا ترى ان رياسة العامة والولاية على الناس من حقوق الامام والقضاء شعبة منها
فما بلغ اليه وسعه وناله يده قام به وما بعد عنه وكل فيه من يقوم به ويصلح له وهو مع ذلك
قائم عليه ناظر في امره وله الخيار وفي عزله وابقائه حسب ما يقتضيه المصلحة كسائر ابواب التوكيل
مع وكلائهم فان قلت اقتضوا في الفتوى ونحوها ما جاء في الاذن العام الاذن المتصف بـ
تصفات المسألة في ايام الحضور فمن انا بالاكتفاء بذلك في الغيبة وقد يجوز ان يكون انما
قنع بذلك لتعذر الاختبار بالحضور وليس الاذن في ذلك من الاحكام العامة المكلفين بل بيت
المعدود من قبيل حلال محمد حلال الى يوم القيمة وحرامه حرام الى يوم القيمة وانما هو ضرب من السياسة

وهي بحسب نظر الامام وبها اختلفت باختلاف الازمنة والامكنة واهلها الستقلم
ازوجوب صلوة الجمعة على الاعيان وقصر الظهر الى كعبتين شرط الحضور والامام او نايبه الخاص
اجماعا بل بانبساط يده مع امره بها وتعيينه لها او مع نايبه وعدم وجوبها اجماعا عدا ابن
ولما جاءت الاخبار بالرخصة فيها قصرها قوم من اجلاء الطائفة على الحضور ولم يجوزوا
بها الى الغيبة فحضروها واوجبوا في الغيبة اقامة الظهر اربع ركعات كل ذلك من حيث ان
الاذن في الواجب المعين مع انتفاء المعين يقتضي بسبب نظر العام قلت ان
الاجماع ههنا كما نا المؤنة فان الطائفة متفقة على استواء الاذن هاهنا في هذا الاذن
على ان الاذن في ذلك قد جاء من امام العصر جعلنا الله فداه في صدر توقيعه الاكمال عن محمد
محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن اسحق بن يعقوب عن الناحية المقدسة حرسها الله تعالى
حديثا يقول فيه واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم
وانا حجة الله ورواه الشيخ ايضا في كتاب الغيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه وابي غالب
الزراري عن محمد بن يعقوب وحيث كان المناط في طلاق الرواة المامور بالرجوع اليهم والتعويل
عليهم المنصوبين لاقامة حجة الله على الخلق انما هم العلماء الناظرون في الحلال والحرام العارفون
بالاحكام لا كل من روى الاخبار وحمل الاسفار وجب اعتبار ذلك حسب شرط ابي عبد الله عليه السلام
في المقبولة وكان ذلك منا كما علمنا اطلاق في هذا الحديث حكم كل مقيد على ما اطلق منه ويكفيك
بتصفح امر الامة فرقا بالاحكام لفصل القضاء والحكم بين الناس ومحال العلية في الاحكام كما يقع
وسيأتي ما هو هذه الوقايع كما ترى لما يجاريها الجلم بل الاخبار فضلا عن القضاء او
السياسة مما يضطرب فيها العلماء الراسخون واين مكان حملة الاسفار من هذه المقامات
التي لا ينالها الا الواحد بعد الواحد وقد بذل الجهد واستفراغ الوسع في الاعداد

والا

والاستعداد في الازمنة المتطاولة حتى تعايا الفحول وتكل الاقلام هذا وقد اشتهر ان
من لم تقبل شهادته لابنه فحكمه كالولد على الوالد والعبد على المولى والخصم على خصمه بدعوى
ان الحكم شهادة وزيادة من حيث ان فصوله في الشهادة ان يثبت لدى الشاهد الواقعة ثم يرتب
عن ذلك بانشاء الشهادة بها وهو انشاء الاخبار بالواقعة والشهادة عبارة عن ذلك الاخبار
وانشائها انشاؤه والقاضي انما يثبت بالبينة الامر بالبينة وغيرها الحكم بذلك في نفسه وهو معنى
الثبوت ثم ينشئ الحكم بذلك الظاهر بقوله حكمت وقضيت ونحو ذلك وهو القضاء او عبارة
كل من الشهادة والقضاء شرعا انما هو لاعراب عما ثبت في النفس فكان في القضاء ما في الشهادة
من الثبوت وانشاء ما يرتب عنه وزيادة وهي الحكم الصريح الموجب للالزام بالحق وذلك
الرهان من الوقيعة الى وجيعة ونحو ذلك ومعلوم ان الحكم بذلك مما يتضمن الاخبار به وهي
الشهادة وذلك ان اذا حكمت بان هذا قاتل مثلا وذا مجروح ونحو ذلك طالق فقد اخبرت
بما يثبت لديك من القتل والجرحية والطلاق كما يخبر الشاهد بما يثبت لديه من ذلك وهو وجه
في المنع من قضاء القضاء ان القضاء يستتبع الشهادة في كل واقعة وانما سقطت شهادة من
في بعض هذا فصولا يمكن ان يوجه في بيان هذا الدعوى ويتوجه عليه ان ويد يدعي
كون الحكم بشهادة الحسبة فوجه المنع بديهة لان اقضى ما يثبت بما حققناه في بيان هذه
الدعوى نفس الحكم للشهادة لا انه عينها كيف والشهادة عبارة عن الاخبار والقضاء
والقضاء عبارة عن الحكم بها وبين احدهما من الاغر والشرط المذكور في قبول الشهادة
كعدم كون الشاهد ولدا ومملوكا او خصما انما يثبت شرعا لقبول الشهادة الحقيقية
اعني الاخبار الصريح بالواقعة كما شهدان هذا قاتل وذا ذاك ونحو ذلك طالق تكليف
يقاس عليه ما يقتضي ذلك حتى لا يقدح قضاء الولد والمملوك والخصم وان قضيا لهم

علامة نفوس الحلب
من تحصيل الحاوي

على الخصوص واذا ريد ما يتناول الا تضمن للشهادة حتى يكون دعوى كون الحكم شهادة على من لم يسمع اى ان الحكم متضمن للشهادة توجب المنع على اشتراط ذلك في كل شهادة لما عرفت من ان الثابت شرعا انما هو اعتبار ذلك في الشهادة الحقيقية لا في كل ما اطلق عليه اسم الشهادة ولو على المجاز وبالجملة فان اريد الاول منعنا الصغرى واريد الثاني منعنا الكبرى وكذا الكلام فيما اهملوه في المنع من قضاء النساء غير ان كلا من احكامهم يدل على القطع من دونه قد ذكرنا نقل خلاف ظاهر في انهم متى ما لم يوقنوا فيحتاجون لم يرد وا الحكم فيمكن ان يمكنه الخصم كوهبي اليتيم قال في التحرير ولو توقف في مجي اليتيم القضاء فهل يقضى له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن ان كل قاض ظهر له الايتام يريد فلو منع ذلك من نفوذ الحكم لتعطل ذلك دعاوى اليتامى لكنها لا تقف اجماعا وفيه ان القايم مقام اليتيم في الخصومة انما هو الولي الخاص كالاجداد والوصي فالكلام احدهما فلا اشكال وان لم يكن نصب له القاضي فيما وخاصم عنه فقد بان ضعف الوجه الثاني من وجهي النظر والوجه الاول نعم ربما احتملوا في الاصل كما لو لم يعلم بشهادته وذلك يرد عليها ومن قبل انفاذ قضاء فيرد ويرد بالجملة فلا يظهر لهم نزاع في المآل لكن هذا العدد لا يصلح لان يكون مدركا لاثبات حكم مخالف للاصل بالاجماع المنقول والاولوية فانا ذا ريد بالخصم الخبار وشهادة على خصمه بما شاء هو منه بالحكم والاسلطانية كيف ينفذ حكمه عليه وفيه عما ذكرناه وبسلط عليه يقضي فيه بما شاء ويمكن من عتقه وخاصة اذا كان حكمه بعلمه ومن الناس من حتى المنع بقاضي التحكيم وكانه نظر الى انه اشبه بالشاهد بخلاف المنصوب فانه نائب الامام والسانه يمضي حكمه على من يوليه ومن يعاديه لانه اذا حكم فانما حكم الامام ليدرء احد الثلثة الذين ذكرهم وفيه ان المدار في المنع انكار من هو مذكور من تقصه للتهمة

فالكل

فالكل سواء في ذلك هذا وللقضاء آداب كثيرة ذكرها الاصحاب واكثرها يختص المنصوب على الخصوص والمستحب ان يصير ان مستحبا ومكروه فمن المستحب ان يكون مجلس طهارة وان يجلس مستدبر القبلة كما كان مجلس رسول الله صلى الله عليه وآله للناس فيجلس امامهم ويحكم بينهم وان يحضر من اهل العلم من ينبهه اذا اخطأ ويخاف منه فيها اشكال وان يتركهما حتى يبدأ وان سكتا سألهما واذا رآهما بالصلح مشيرا الى الاولى اتم والصلح خير واذا خاف احدهما العزيمة من سوء الشرع عرفه برفق فان لم زجره فان عاد ادبه ليستقيم على النمط ويكره ان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة او اللين الذي يعد الاعوام على اساءة الادب دفعة الاحترام وان يقضي وهو على حال يمنع من التفكر كالغضب والغم والوجع المولم والتعاس الشديد وملاقاة الاخبثين ونحو ذلك فانه الاجتهاد الفعلي وردد الجزئيات مرارا عديدة بين الامن والوقوع لا تفيد الا التبعض والانبساط ولو تضجع ذلك نفذ قضاءه واذا اصاب وفاز بمنة الملك وعز بعثة الشهود وبشرهم بالتعزير ونحو ولا سيما اذا كانوا من اهل البصائر لما فيه من الفضاضة اللهم الا ان يكونوا مظنة ريبة ولا يتبين له باحلامهم في الاداء ويتم لهم بل يكف حتى يتبين عند الشاهد فان افضى الى تعزيب ما يريد اداءه الى ما يجر جرحه وكذا يجرح التشبيه عن اقامة الشهادة وترغيبه فيها مع توقفه واياقاته العزيمة عن الاقرار كل ذلك مما فيه من المظلم للخصم فهو يجوز ذلك في حقوق الله عز وجل بل ربما استحب ايثارا للستر وحديث ماعز وقوله صلى الله عليه وآله عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها مع ذكر الاجوبة تلقين احد الخصمين ما يستظهر به على الآخر لما فيه من الجور وقد امر بالعدل فيهما وان ذلك مما وجب عليه التسوية بينهما بالسلام والكلام والنظر والمجلس وان تقاضلا الا ان يكون ذمة الاسلام يرضى المسلم كل ذلك للعدل واذا التمس المدعي احضار خصمه احضر وان كان جليلا سواء كان حاضرا او غائبا غير انه لا يحضر الغايب الا بعد

تحرير الدعوى بحاصل ان يكون دعواه غير مسموعة وتضييع تعبه ولان يحكم عليه بالبينة
وهو على حجته وانكان امرأة فان كانت برزة وهي الجليلة تبرز وتجلس للناس والتي
تخرج لقضاء حوائجها فكالرجل وانكانت مخدرة ارسل اليها من يحكم بينها وبين خصمها
واذا اجتمع الخصوم بدأ بالاول فالاول فان وردوا جميعا اقرع بينهم او كتب اسماءهم الكذر
في رقاع وقدم من يخرج اسمه الا ان يتضرر احدهم فيقدم المتضرر ويكره لمن يشفع في اسقاط
شئ بعد التشهر ثم يستحب لمن بأيديهم بالصلح قبله مسائل الاولى ليس على القاضي تتبع قضايا
غيره لاصالة صحتها حكم به القاضي واصالة البراءة من التكليف بالقدح في ذلك الا ان يكون
هناك ما يوجب النقد كالحكم الاول على الغريب بالقضاء ويجيء ثم لم يفصل حتى هل ان يحيي
بدعي على الاول بالجور فلقائما تسمع وكيف كان فلو انظر لوجب او انفق ان نظر فرض على
خطاه في الحكم فانكان الخطأ بمخالفة القاطع كنص الكتاب او السنة المتواترة او الاجماع
نقضه اجماعا للقطع بمخالفته للواقع فكان حكما بغير ما انزل الله ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الفاسقون والاضاء ضرب من الحكم كيف لا واياها هو ابقاء ومستمرا ولا
اقل من النهي عن المنكر بل التحقيق ان بمخالفة القاطع لا يكون الا من تقصير ومعلوم ان حكم المقصر
غير معتبر وانكان بمخالفة ظني فظني الشيخ وابن حمزة وصاحب الجامع وغيرهم النقض ايضا وفي ذلك انهم
اطلقوا القول في ذلك ولم يفصلوا بين القاطع وغيره بل صرح المحقق والعلامة في النحرير بأنهم
انهم أطلقوا القول في ذلك ولم يفصلوا بين القاطع وغيره بل صرح المحقق والعلامة في النحرير
والارشاد بعدم الفرق بين القطعي والظني واوجبوا النقض بمخالفة الحكم للدليل القطعي و
الاجتهادي ويدفعه ما عرفت من ان الاقتضاء ضرب من الحكم ويتوجه عليه ان تكليف المجتهد
انما هو بما بلغ اليه اجتهاده وهو تكليف معذوريه والمتحاكمين اليه فاذا حكم مضى ولم ينقض
بالاجتهاد

بالاجتهاد الثاني بخالفة القاطع انكان حقا لله عز وجل كالعتق والطلاق نقض و
انكان حقا للناس لم ينقض لان صاحب الحق ربما اسقط حقه وهي فتيا العلامة في القواعد
وليس بشئ لان الحاكم الولاية العامة ومن ثم استقر بمجرد ذلك النقض على الاطلاق كما
صرح به في النحرير وقضية جمع من المحققين كالشهيد في الاجتهاد نقضه بمخالفة مثل الخبر
الصحيح والكتاب والسنة بل خصوص ما لا خلاف ولا ان رجح بعضها بعض بما لو رجح فلا ينقض
وجهه ان ما قامت عليه البينة يجب الحكم به ولا معارض يجب الحكم به ولا معارضة بخلاف ما لو تعارضت فيه الادلة
والوجه ان الدليل الذي انكان ظاهر الجيث لا يكون مخالفته الا من تقصير فمع انتفاء الادلة
او مع عدم خلاف القائلين نقض والا فلا كما يبنى الاختلاف على الخلاف في نقد به الجار على
الاستئذان والتخصيص على الاقتضاء ونحو ذلك من مسائل الدور وغيرها ولا بعد ان يكون
هذا هو مراد المفصلين وحينئذ يجب عليه نقض حكم غيره فاولى ان يجب عليه نقض الحكم بمثل
وكذا الكلام في الاجتهاد والفتيا فيجب عليه فيما ينقض علائم المقلدة مع الامكان والا قل
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا يجب ان لا يمنع من بطون الدفاتر لئلا يكون معضلة
ولا سيما في حق من حيث يجوز للمقلد الاخذ بها والتعويل عليها هذا كله اذا كان الحاكم
من اهل الحكومة اما اذا لم يكن فلا كلام في نقض الخطأ كيف كان وانكان اجتهاديا واما
الصواب في هذا المقام فسيجيء ان شاء الله تعالى

وهذا كله ان قلنا بالغرض فاسد فحينئذ ان الحكم في الخصومة لم يصدر عن اهله فلا
ينفذ والتحقيق نقضه ايدا ودبيوته على نفس الحكم ويرجع الى نظر الحاكم كما يهم على ترجيح
الفسخ او الطلاق وبين زوجها ونحو ذلك بخلاف استيفاء الدين

المعلومة مع قطع النظر عن البينة وان اخذ فيها ودوا الاعيان المغصوبة بكل ما يخص ذلك مما لا يبدو على حكم الحاكم وبالجملة ما كان يحكمه ولو بالبينة ولو لاه لم يكن ينقض وما كان معلوما بثبوته لا ينقض وان اخذ بحكمه ثم الحكم اذا نفذ فانما ينفذ ظاهرا لا في نفس وهو اجماع لقوله ص انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان والايمان يقضي بها الحق بحجة من بعض فانما اقطع له من مال اخيه شيئا فانما اقطعت له قطعة من النار وعلى هذا فلو علم المحكوم له بمخالفة الحكم للواقع لم يستبح بذلك الحكم لو كان حقا من مال او دين او غير ذلك فان دعوى الحال هذه كان زنا وعليه اثمه ان لم تقم له بينة ويجب عليها الاقتداء بعد الاستماع وهل لها ان تنكح غيره لكن لا يجمع بين الماءين ان الاصل الواطي الاستباحة بذلك الحكم حفظا للنسب والاظهر لما ذكره من المشكلات فيما لو حنيفة في هذا الباب يجب في الاستباحة مع العلم بخلافه للواقع حتى لو اقام على النكاح شاهدا زور وحكم به جاز له في الواقع وحرمت على من كانت تحته وانكان تحتها اهل الحرام وحرم الحلال بحكم الحاكم لو اشهد الطلاق عالما لان ظاهرا فلا يريح في صحته فان علما من انفسهما الفسق وعلم ذلك غيرهما فتقوى استباحة المالك بالفسق كما هما اشكال ذكره العلامة في هذا الباب في باب الطلاق في ان العبرة بالظاهر من ان الظاهر يعبر به لا لاعمله بالباطن والحق انه لا اشكال الا ان مدار الصحة على ظهور العدالة وهنا تحقق وحتى يصح الطلاق في صحة النكاح وغيره المطلوب بالفسق لانه يبطل الطلاق وهذا يخالف ما اذا علم انما في عصمة النكاح لم يطلق وانما يحكم بدعوى الطلاق شاهدا زور وعلانا قد بهما وبالجملة فرق بين ما وقع في الخارج وصح وبين ما لم يقع من اثبت شرعا فان العالم بالثاني لا يستبيح قطعا بخلاف الاول واذا لم الظاهر انما يعبر من لا علم له بالباطن فلنا هذا حق فيما يجب من الاعتماد وهو كل شيء بحسبه فاذا وجب اعتماد

العدالة

العدالة مثلا كما في حكم الحاكم بالبينة وايقاع الطلاق الصحيح ليستبيح به ما لا يحل الا به والتولية على الايتام واموالهم ونحو ذلك مما لا بد فيه من مراعاة العدالة لم يكف ظاهر العدالة مع العلم بالفسق وان لم يطلع عليه سواه ومن يرى ان الحاكم المطلقة او صى ما على اعتبار وقوع الطلاق الصحيح شرعا ومثل هذا الطلاق صحيح بالاجماع كما عرف ولين عليه تفرع عدالة شهود الطلاق فاعرفه

المسئلة الثانية ليس للقاضي حبس المدعى عليه بمجرد الدعوى ما التماس المدعي ولو بما يحق البينة اجماعا فانه تعجيل عقوبة بلا موجب ولا المدعي لازمته ولا مطالبته بكفيل على الاصح لذلك ولاصالة البراءة بل الاقضي ما عليه ان يجيبه الى المحضر عند الحاكم لا تنظر دعاه الى الله ورسوله وخلفائه وهل يجب اذا اقام المدعي البينة واحتاج الى تعديلها فالنفس من القاضي ان يمنعه من الخروج الى ان يعدل بالزكية لانه لو لزم لتأخر فصح جماعة على الاول والاكثر وعلى الثاني واقتصر في اللمعة في ذلك على ما اشار اليه فرع من ان المدعي قد اقام البينة والذي بقي على الحاكم من مهمة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها واجاب المانعون بانه لم يثبت الحق الموجب للعقوبة الغريم بالحبس فقبل حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها نظرا الى ان شرط قبول البينة العدالة والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدمها كما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر البينة فان الدعوى وانكانت علة للحكم لكن مع البينة العادلة كما ان البينة علة ولكن مع التعديل اقضى بها فان البينة اقوى واوضح في العلية من الدعوى لكن لا يصح الحكم الا بالمجموع ولا دخل للقوة والضعف لاستواء الكل في ترتب الحكم الا على المجموع ولا حبس بمجرد الدعوى وما ذاك الا لعدم تمام العلة فتكون ما نحن فيه عين ان الشيخ بنى ذلك على اصله والمانعون على عدمه وذلك انهم اختلفوا

اهل الشرط في القبول هو العدالة او انه يكفي عدم الفسق وهذا هو المانع فالشيخ وجماعة
على الثاني لعموم ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا وذلك انما اوجب التوقف في الحكم
عند خبر معلوم الفسق فلو وجب رد المجهول لكان اسوء حالا من المعلوم الفسق وهو
ظ البطلان فلو كان فاسقا وبالرسول للتقييد فايدة فتعين قبوله والا كثر دون على الاول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فلو قبل المجهول لكان فاسقا والارسل للتقييد
فايدة وقوله ممن ترضون من الشهداء والمجهول لغير مرضي على انه لا كلام في توقف الحكم على
التزكية عند الريبة او طلب الغريم وقام القول في ذلك نحن انتم في المسئلة الآتية
وبالجملة فالاختلاف في هذه المسئلة اعني الحبس مبني على الاختلاف في هذا الاصل اعني
ان الحبس قبل التبين لا يتجه حتى على اصل الشيخ فان الحاكم اذا ارتاب ارجح المدعى عليه
البينة فلا كلام في الحاجة الى التزكية وقد احتج اليها فلا تبين ولم يعتضدها واما لم
يكن هناك مرجح ولا ريبة فلا حاجة الى التعديل ولم يسوغ الحكم فكيف يتجه الحبس قبله

المسئلة الثالثة يقضي الامام بعلمه اجماعا كما حكي غير واحد كالسيد في الانتصار وابن زهرة
في الغنية والفخر في الايضاح وفضل المرتضى نبه الاشراف الذي خاتم النبوة في ظهر
اثافة معروف وقد قال لهم لشريح حين طلب منه شاهدا وبحلف امام المسلمين يقضي من امورهم
على ما هو اعظم من ذلك وكل حجة من القضاة كما هو المعروف في الحدود وما ابعد العلم
من مطلب بل قد حكى السيد والشيخ وابن زهرة وابن ادريس الاجماع على ذلك نعم
شذ ابن الجنيد بالمنع غير قادح في الانتصاد فان قيل كيف تتجه دعوى الاجماع
من الامامية في المسئلة وابن عقيل الجنيد يصرح بالخلاف فيها وابن بابويه الجواز لا يجوز
للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود قلنا الاختلاف بين الامامية في هذه

المسئلة

المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيما على ضرب من
الراي والاجتهاد وخطاوه ظ وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم
ينكرون توقف النبي في الحكم لفاطمة عند بينة رسول الله ثم بعد ذلك ادعت انه نحلها اياها
ويعولون اذا كان فالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لطلبها
باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع القطع بالصدق وكيف يخفى على ابن الجنيد الذي
لا يخفى على احد منهم ذكر ما جاء في ذلك كخبر الاعرابي وحديث شريح وخبر ذي الشهادتين
قال فيروى هذه الاخبار ويحسنها معولا عليها كيف يجوز ان يسأل في انه يذهب الى
ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تأمل ابن الجنيد ثم استدل باطلاق ايتي السرقة والزنا قال فمن
علمه الامام سارقا او زانيا قبل القضاء او بعده فواجب عليه ان يقضي فيهما بما اوجبته الاية
من اقامة الحد واذا ثبت الحد وهو ثابت في الامور العظام بخبر احد من الامة في الحدود دون
الاموال ثم اعترض باحتمال الايتان الاختصاص بالاقرار والبينة واجاب بان
حقيقة الزاني وفصل الزنا والسارق وفصل السرقة لا من اقر او شهد عليه وان جاز ان لا يكون
فعلهما قال رحمه الله فالاقرار والبينة انما اعتبرا لكشفهما بالظن الغالب بالعلم اليقيني
اولى وابلغ لو لم يحكم الحاكم بالعلم لوقف الحكم او فسق الحاكم ونحو ما اذا طلق بحضرته ثلاثا يجد
فانا ان بلغ العبد الية فيفسق او يوقف الحكم وقال الشيخ في الحاكم ان يحكم بعلمه في جميع الاحكام
من الاموال والحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حق الله او حق الادميين
ولا فرق بين ان يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته او قبل التولية او بعدها بعد عزله
وفي غير موضع ولايته الباب واحد ثم حكى الخلاف عن المخالفين واستدل باجماع الفرقة
وقال رحمه الله اذا انكر وعلم الحاكم صدق ما يدعيه المدعي مثل ان كان على دين لله تعالى

او قصاص او نحو ذلك بقول له ان يقضي بعلمه ام لا قال قوم لا يقضي بعلمه وقال اخرون له ان يحكم بعلمه وفيه خلاف ان يقضي بعلمه في الجرح والتعديل بل اذا علم الجرح وشهد عنده بالتعديل ترك الشهادة وعمل بعلمه كما انه لو لم يقض اضطر الى ايقاف الاحكام او فسق الحاكم لانه اذا طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه فسق وادام بحكمه وقف الحكم وهكذا اذا عتق الرجل عبده بحضرته ثم جحد واذا غصب من الرجل ما له ثم جحده يفضي الى ما ظناه والذي يقتضيه مذهبنا وروايات ان للامام ان يحكم بعلمه واما سائر العلماء من الحكام فالاظهر انه لم ان يحكم بعلمهم فقد ذكر في بعضها انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وحكى في التحرير عن ابن حمزة التفصيل وهو انه قال يجوز للحاكم المامور به ان يحكم بعلمه في حقوق الناس وللامام في جميع الحقوق وحكى في الجواهر عن المهذب البارع ذلك عن ابن ادريس ومن قال وفي الكفاية عن ابن ادريس والذي وجدته في السرائر هو الاول وذلك انه قال عند ذكر ان للحاكم ان يقضي بعلمه في جميع الاشياء لانه لو لم يقض بعلمه افضى الى ايقاف الحكم او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه فسق وان لم يحكم لم يقف الحكم وهكذا اذا عتق الرجل عبده بحضرته ثم جحد واذا غصب من الرجل ما له ثم جحده يفضي الى ما ظناه ولعل ما حكوه عنه في مقام اخر وحكى عنه في محل اخر عن ابن الجنيد انه في المختصر الاحمدي عكس التفصيل فاجاز له الحكم بعلمه في حقوق الله دون حقوق الناس نظرا الى انه ولي الامر الله فيحكم بما علم بخلاف الناس وفي رواية ما حكاه المرتضى عنه من المنع على الاطلاق كما حكى الشيخ عن بعضهم فلعل ذلك في مقام اخر وكيف كان فقد كانت المذاهب في المسئلة اربعة الاول جواز الحكم بالعلم على الاطلاق وهو مذهب السيد والشيخ وابي الصلاح

والفاضلين

والفاضلين والمحقق وغيرهم وسمعت حكاية الاجماع على ذلك الثاني المنع على الاطلاق وهو الذي حكاه السيد عن ابن الجنيد وحكاه الشيخ في ط عن قوم الثالث التفصيل بالقول في حقوق الناس كالاموال دون حقوق الله كالحدود وهو مذهب ابن حمزة وحكي عن ابن ادريس ايضا وقد سمعت كلامه نعم قال الشيخ في حدود النهاية اذا شاهد الامام من زنى او لص بالخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة او الاقرار من الفاعل لكنه عدل عن ذلك في ق وتمام كلماته الرابع التفصيل بالعكس وهو يحكي عن ابن الجنيد في مختصر الاحمدي ولما كان الثاني مشكوفا بالاجماع بلحوقا وكذا الرابع على انه لا وجه له فانه اذا قضي بالعلم في حق الله عز وجل فاولى ان يقضي به في حق الناس لانه حقوق تامة مبنية على التخفيف والرخصة والستر والمسامحة بخلاف حقوق الله ومن ثم عكس ابن حمزة واذا كان في امر الله فقد ولاه الله امور الناس والثالث ساقط بما مر والاول مع ما يشهد له من العقل والنقل اما العقل فلان اقصى ما في البينة الظن ومحال في الحكمة جواز القضاء بالظن والمنع من الحكم بالعلم اليقيني وامر الحس وهو اذا لم يحكم بالعلم فاما ان يحكم بخلافه وهو يعلم انه باطل او يعطل الحكم وكلاهما باطل واما النقل فالكتاب كالايتين ومواردهما وان كانت في الحدود ولكنا نقطع بان الحاكم كما خوطبوا بافامة هذه الحدود فهم بافامة سائر الحدود واخذ جميع الحقوق وردها على اهلها مع ما جاء في الحكم كقوله عز وجل فاحكم بين الناس بالحق واذا حكمت بين الناس ان تحكموا بالعدل فهذا نصوا الا لان مضافا الى الاولوية الظاهرة لما مر ولغير وهو انه اذا وجب على احد الخصمين ايفاء صاحبه واداء حقه اليه وعلم الحاكم بذلك لزمه اجباره على ذلك لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غير انه قد انما يتم

فان قلت اذا ساغ الاقتراض وان يشتري فاطل الاقتراض وان يشتري فاطل عدالة من يجوز الاقتراض منه

علم الخصم بثبوت الحق عليه وافضى الى الغير نظ الاطلاق الحكم بالعلم مظنة تهمة وتقية
تمنع من نفوذ القضاء كما تمنع من قبول الشهادة لما مر من ان القضاء شهادة والقضاء
بالعلم يتضمن تزكية النفس وقد قال الله ولا تزكوا انفسكم وما يروى عنه ص من قوله في قصة
الملاعنة لو كنت رجما من غير بينة لرجمتها ويتوجه على الاول ان التهمة في القضاء على الاقرار
في مجلس القضاء حيث لا يسمعه غيره كما يجئ اشد وكذا تزكية المجهولين وحكمه بشهادتهم
لعلمه بعدالتهم وجرحه للمعلوم بن وشهادتهم لعلمه بفسقهم او بخطائهم فيما شهدوا به
وكذا تعزيره لمن ساء الادب اليه مما لم يطلع عليه احد سواه واني يبصح في الحكم وضعه
من القضاء بالحق المتيقن عنده وتكليفه بان يقضي بالباطل المقطوع له بجوره حتى تحكم بان
المطلقة زوجة والحر عبد ويهدر دم القتيل ويهال مال الغريم ونحو ذلك من المناكير
العظام وكفى في ذلك كله باليمين الفاجرة التي يعلم كذبها ويبطل حدودا لله من قطع
وجلد ورجم وقتل بالايمين وبتكب هذه العظايم كلها ونحوها لعلمه ان تهمة بالقضاء
بالباطل محاباة وما كان لتهمة بذلك وبظن به ظن السوء على عدالته وتقواه حتى
تأهل للقيام مقام الامام الاعظم لحرجه له في الدين كلا وعلى الثاني ان اقتضاء التوبة
والقيام في مقام الامام عن التزكية اقوى فكلما ازداد التعديل بالعلم فما بالك لا يمنع
من القضاء وعلى الثاني انزجر عامي مع جواز ان يكون تهمة تفرس في الملاعنة الكذب بين
غير ان يكون شاهدها قوي وما كانت ليجتمع في امثال هذه المقامات الخفية ليطلع على
الجنايا وشاهد الحال في الحكاية فكيف يحمل على ذلك معاذ الله بل لابد من حمله على ما قلنا
مع ان هذا هو الظاهر حسبما جربناه في امثال هذه المقامات ان يقول الحاكم فيما يغلب
على ظنه وتطمئن به نفسه لقيام القرائن وجواز الحكم بالبينة وخاصة في الحدود التي

تدرأ

وذلك ان رد الشهادة لفسق او لتهمة
ليقبل شهادة من لم يعلم فسقه او
تهمته ليس تزكية بخلاف ان
تكون قبلها تزكية يعارض
ما تضمنه الرد من عدم
تزكية نفسه مثلا

تدرأ بالشبهات تحكمت في هذه الواقعة بذلك وانصفوا لا نجزم ان حق الله تعالى مبنية
على التخفيف والمسامحة والستر فلا يكفي فيها مجرد العلم بل يبقى للقاضي ان يتوقف ولا
يهلك الى ان تقوم البينة او يقر على نفسه وفيه ان المعلوم من ذلك لا يقضي بما قضى به الا
درأ الحد وهو بالشبهات واعتبار الاحتمالات الى ان ثبت موجب الحد اما بالبينة او الاقرار
لان يترك اقامتها مع العلم بحصول الموجب للقطع عليه وليس الرابع وجه كما عرفت هذا
كله فيما اذا لم يكن النزاع بينه وبين الناس اما اذا كان بينه وبينهم فليس لان يحكم
لنفسه عليهم بمجرد علمه اجماعا بل التحقيق ان يترك ذلك في الناس بعضهم على بعض على الاطلاق
لانا نعلم قطعا عليهم على ان يقضي فيما بينهم بالبينات والايمان ومعلوم ان ذلك انما يتجه
المدعي واستعدائه اليه فاذا حضر واستعدى واحضر المدعى عليه وكان هو عالما بصدق
الدعوى وانكر المدعى عليه حجود اكان الرجح لم يكن ذلك بمشهد مني فاذا اصر وكذبه قضى عليه
بما شاهد منه من يمين او جناية او ضمان او غير ذلك من الحقوق واما اذا لم يكن هناك الا علمه
كما اذا كان الحق لمودع احدهما على مورث الاخر ولم يعلم الوارث فليس له الحكم بذلك ويقول
مبتدا حكمت بان لهذا على هذا كذا الفا فذلك من اختلال النظام بل يعلم صاحب الحق بما
شاهد من مودعه فاذا حضر واستعدى اليه قال لهم فذكان ذلك بمرا بوبكما وقع
بمشهد مني فان كذب قضى عليه وهذا يفرق بين كلا الاول والاقضاء بالاحضام فقد بان ان
الحكم بالعلم الغير على اطلاقه بل لابد من الاستعداء وحضور الخصمين لئلا نقع الريبة
ويختل النظام فان اراد المانع المتعلق بالتهمة في المسئلة الاولى هذا فاهلا بالوفاق فان
ظن ان الذي انكره على الناس في المسئلة الاولى ينبغي ان يكون انكارا هو الحكم لنفسه ابتداء
يقول حكمت بان له علي كذا فاذا ادعاه بمشهد من اهل الدين وطالبه بالخروج

على المجود قال له ويحك انى اقضى بالشهادة وافضى ما يحصل لها الظن وعلى يقين يحق ويبطل
فاذا اصر على التكذيب قضى ولك حق والخطب بذلك يهون ولكن هذا لا يغني في مخالفة ما
قامت عليه الحجة من ان القاضي انما وضع على الناس ليقضي فيما بينهم بالبينات والايمان ولم
عليهم ليقضي لنفسه عليهم بلا بينة فيبقى على الاصل الا بينة مضيه من قاطع فان ظن انه لم
يقض عليه بعلمه فليوجه عليه اليمين ويطلق عساه يقر ان تكل قضى عليه بالنكول او حلف بناء على
الرد وكان قضاء بحجة كما اذا كان له على ما يدعيه بينة ظن الكلام فان القضاء لنفسه وان كان
بحجة هل يصح ويمضي لم ار والحجة قائمة على عدم الصحة للاصل فان كان كما يدعاه المجيزة او يقض
وبالجملة تحكيم القاضي لنفسه وان كان بحجة بينة لا يصح ولا يمضي للاصل هذا وقد استثنى
المالكية من الحكم بالعلم امورا فاجازوا الحكم فيها بالعلم لانتفاء احدهما تزكية الشهود
جرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل في كثير من المواطن وكيف كان فهو اجماع كما حكى الشيخ
الثاني الافراد في مجلس القضاء او مطلقا حيث لا يسمعه غيره الثالث العلم بخطأ الشهود يقينا
او كذبهم الرابع تعزير من ساء الادب في مجلسه وان لم يعلم غيره الخامس اذا كان هناك
شاهد ليشهد معه فان عمله لا يقصر عن شاهد بالاخبار وفي شيء من ذلك المسئلة الرابعة اذا
حكم مضى حكمه على من تحاكما اليه وان كان مجتهدا مخالفة في ذلك الحكم لما في الردع من الهرج ونقض
الغرض من نصب القضاة لقصد الخطاب بقطع الخصومة ولقوله ﷺ في المعقولة فاذا حكم
فلم يقبل الحديث على انه موضع للمجتهد المخالف الرد صح لمقلد وجاء الفساد واختل النظام
وعن ابن الجهيد ان المجتهد ان يتبع من امضاء ما يخالف اجتهاده وذلك انه قال على
ما حكى غير واحد للمفتي عليه تجليل اجرام هذا او تحريمه حلال عليه اذا كان من اهل
الاجتهاد ان يتبع من تنفيذ حكم القاضي عليه لا يمضيه على نفسه ولا يلزم ما اهل

لم

لا يحل ما حرم الله عليه وهو ظن في ذلك الامتناع مطلقا ظاهرا وباطنا وهو في الظاهر ظاهر
لما عرف وكذا في الباطن لما استعرف والاكثرون على وجوب امضاء حكمه ظاهرا وانما
يختلفون في مضيه باطنا فاس على المضي شيء اوابى لما دل على وجوب القبول والمنع من
الرد على الاطلاق والجمهور على العدم وان له ان يعمل بما يقتضيه اجتهاده حتى اذا حكم عليه بمال لا
يستحقه خصمه في نظره جاز له ان يتخلص منه او يناوله او يدله واذا وجه عليه في ذلك يمينا
حلف انه لا يستحق عليه شيئا ونوى بذلك انه لا يستحق في نظره وبالجملة يحمل نية اليمين نفسه بينة ؟
لا بينة القاضي لانه مظلوم بزعمه وهي فتيا العلامة ولده قال المحققون واحتملوا ان يكون
ذلك مراد ابن الجهيد وانصوا لهم في ذلك ما قدمه الا يضاح من ان المحكوم عليه اذا كان مقلدا
فرصة التقليد للمجتهد والعمل بقوله ظاهرا وباطنا وقد افتاه المجتهد حين حكم عليه بما علم فيلزمه
باطنا لانه متعبد بالعمل بما يفتيه المفتي المجتهد وان كان مجتهدا فاضى ما يلزمه امضاء حكمه
عليه ظاهرا لما في الرد والتزاع من اختلال نظام النوع ونقض الغرض من نصب الحكام والمالي باطنا
فانه غير متعبد به وانما يتعبد بما ادى اليه اجتهاده ولا يجوز له تقليد غيره وهو كما ترى
واي تقليد في امضاء حكم من تعبد الله العباد بامضائه والتسليم له لاستقامة النظام
ودفع الخصام وبالجملة فهذا شيء يلزمه ويفتاد اليه سئلنا او ابينا التقليد في الاستفتاء
ليستفيد به ما يفتيه ولا استفتاء ههنا ولا عمل وانما هي الحاكمة الى الحاكم في رفع الخصومة
بما اداه الله ورسوله صاحب البرتبة والالتزام بما يفتيه في قوله بعد الثبوت حكمت او
قضيت بان لك على هذا الدينار مثلا انه قاتل بل خطأ او ساذ وما لك وبخ ذلك
فاما ما ذكر الشيخ في فصل الحيل من طلاق قوم من جواز الحلف على ما يعتقد الحالف كما اذا
كان الحاكم يذهب الى ثبوت الشفعة بالجوار والمحكوم عليه يعلم ان ذلك ليس من مذهبنا

فانه يحلف ان لابن له على غيره شيء فليس من هذا الباب لان ذلك انما هو في الحلف على المقطوع به
ولا يحلف الحاكم فيه بل المقلد والمجتهد ويكون بناء في يمينه وكذلك من التورية في الايمان
اذا كان مظلوما لا يحلفه على عدم الفعل وقد فعل يحلف ما فعل وينوي انه ما فعل ذلك في
السوق مثلا المسئلة الخامسة في متعلق الحكم اعلم ان القضاء انما يصح ويؤثر اثره بحيث
يمضي على المتخاصمين كيف كانا ولا ينقض بحكم حاكم في رفع هذه الخصومات التي بين
الناس في معاملاتهم ومسايلهم ودور التراع الواضح في العقايد والعبادات لانه انما
شرع لذلك ونصب القضاة لرفع هذا التشاجر الواقع فيما بينهم ليستقيم نظامهم ولا يظلم
بعضهم بعضا كما لا يقع الهرج والمرج فاذا اختلفا في وقوع الردة الموجب للقتل مثلا
او القذف الموجب للجلد او في وقوع غير ذلك من موجبات الحدود او غيرها كان من
مظان القضاء فاذا اقام المدعي شيء من ذلك البينة على وقوعه وثبت عند القاضي حكم
واوقع ما يترتب عليه من حد وغيره وهذا بخلاف ما اذا اختلفا ان هذا الفعل
مثلا مما تقع به الردة او القذف او الزنا او نحو ذلك فان ذلك ليس من مظان القضاء
وانما مرجعه الى الافتاء ولا يمضي فيه قول مفت على مفت فكذلك اذا اختلفا في صحة الصلوة
مع مطالبة الغريم بناء على الخلاف في اقتضاء الامر للضد او في وجوب الزكوة في
مال التجارة او المخرج في الميراث مثلا فانا كما الى ثالث وحكم احدهما بناء على ما يختاره من
المبنى فليس ذلك بقضاء ولم تلزم الصحة والوجوب وانفيضهما في الواقع بحكم حتى يمضي
ذلك على المحكوم عليه شاء او ابى وانكار مجتهد انما هو في الفتيا لا يمضي على المجتهد لا
على المقلد اذ الامر عن على تقليده وانما سأله ليعرف ما عنده في ذلك وكذلك التراع
في العقايد فلو تنازعا ورجعا الى غيرهما وحكم بصحة عقيدة احدهما وفساد عقيدة
الاخر

الاخر لم يكن ذلك قضاء يمضي عليهما ولا افتاء يسوغ لهما التقليد فيه وانما المرجع في ذلك
الى الدليل والجملة رجع التراع في العقايد الى الادلة وما يفيد اليقين لا الى الافتاء
ولا الى القضاء ثم القضاء والحكم الذي يرتفع به التراع امتا بالالزام كما يلزم المدعى
عليه بما اقر به او بما قامت عليه البينة او نكل فيه عن اليمين من مال او قصاص او حق
من شفعة او خيار او حد واما بالاطلاق كما يطلق الحر من يد مدعي رقه والمرأة ممن يدعي
نكاحها واخذ المال ممن يدعي ملكه فاذا قضى بشيء من ذلك وحكم به مضى على المحكوم عليه
وان كان مجتهدا يرى فيه خلاف ما حكم به ولم يكن لغيره من القضاة ان ينقضه الا اذا
بان خطاه مخالفة القاطع كالوحكم بقتل المسلم بالكافر او توريث العم مع البنت او
مخالفة الواقع كما اذا حكم للمدعي بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين فكان الامر على خلاف
ما شهدا به ومن هذا الباب اعني ما يصح فيه القضاء ويمضي فيه الحكم على الناس الحكم
بطلوع الاهلة كهلال رمضان وشوال وذي الحجة فاذا حكم الامام او نايبه في سايل
الاحكام عباده كالحج والصيام او غيرها كالعدد والاجال لم يجز لاحد مخالفته وانكان
من الحكام الا ان يعلم المخالفة للواقع كما اذا رأى الهلال بعينه قبل ذلك او شهد به اية
البينة العادلة بذلك فيصوم ويفطر ويقف وان خالف الناس ويجوز العمل في ذلك
انما يتم بتحرير مسئلتين الاولى ان من رآه او شهد به اية البينة كالشاهدين المقبولين
حيث يكون في استهلال علة تمنع من ظهوره لكل مستهل من غيم وغيره كالرمد وانقطاع
في الجبل او مطر كما هو المعروف بن الاصحاب فانه يجب عليه الصيام والافطار احتياطا وان
انفرد بذلك ولا يتوقف على حكم الحاكم لنصاف النقل بذلك من دون شرط كقوله ﷺ
في صحيح منصور بن حازم فان شهد عندك شاهدان مرضيان بانهما اياه فاقضه

وفي صحيحة الحلبي وبذا قال الروايات كان الشهر تسعة وعشرين يوما فقضى ذلك اليوم لم يجب على من رأى وان خالف حكم الحاكم بان شهد عنده بالرؤية فلم يحملا على شهادته لانفراده او لجهالته او لفسقه وهو اجماع قال في المنتهى ولو انفرد واحد بالرؤية وجب عليه الصيام علما كان او غير عدل شهد عند الحاكم او لم يشهد قبلت شهادته او ردت وذهب اليه علماؤنا اجمع ثم حكى الخلاف عن بعض المخالفين كعطا وابن سيرين حيث قالوا لا نصوم الا في جماعة الناس وكلهم يجب على من سمع الشاهدين وكان عالما بعدالتهما وان شهدا عند الحاكم فرد بهما لعلم علمه بحالهما وهذا اية اجماع لما رايت من الاخبار المسئلة الثانية ان من لم ير ولم يسمع يجب عليه الرجوع الى الحاكم والاخذ بما يثبت لديه ويتبع عليه الاستقلال والعمل على الاحلاف ما حاكم من فوائت صوم للرؤية وافطر للرؤية وانكان من الحكام ولم يحصل له موجب الحكم بل لا بد له من الرجوع الى من حكم وانكان من امثاله ولو بشهادة شاهدين شهدا عنده فردها لعدم علمه بحالهما وعللها الحاكم لعلمه بهما وهذا اية اجماع فان قلت اراية لو اختلفا فجعل احدهما انه ليلة الجمعة مثلا والاخر ليلة السبت قالى من يرجع الناس وكلاهما حاكم بذلك بجده وتضي بما ثبت لديه قلت الحكم باحكم بهما الان اقضى ما عند الشافي في علم قيام البينة على اطلاع ليلة الجمعة وقد قامت الاولى فيجب عليه وعلى سائر الناس اتباعه والاخذ بحكمه والعمل على ما ثبت لديه لانهم باجمعهم غير عالمين بذلك وهو عالم وبالجملة فالحكم في ذلك اجماع بين المسلمين اما العوام فظاهر لكون النصب الخاص وانما اصحابنا فلان الامر بالنصب الخاص واضح لوجوب اتباع الامام وعلمه فيما اذا اقامهم لاقامة ما يراه لذلك كعقد البيع جمعة في صحيح محمد بن قيس اذا شهد عند الامام شاهدان انهما رأيا الهلال منذ ثلثين يوما امر الامام به بالافطار وبدونه كما في الغنية كذا الاجماع على ان المنصوب بالنصب العام كالخاص للقبول وغيرها

الا ان يخرج شيء بدليل فلذلك يشترط وزن حكم الحاكم في حق من لم يره ولم يسمع وانما يتبعون على عدالته حكم الحاكم فيمن رأى وسمع كما قال الشهيد الاول في ثمن يصام شهر رمضان برؤية هلال وان انفرد علما او اقرت شهادته او لا ولو لم يره وهو من شعبان ثلثين او رأى شائعا او شهد عدلان وجب الصوم على من علم السماع او سمع العدلين وان لم يحكم بهما حاكم واستند الى صحيحة منصور وقال الثانية الرؤية كالاول بشرط حكم الحاكم في حق من علم به او سمع الشاهدين فان قلت لو وجب اتباع الحاكم في ذلك لعد الحكم من طرق العلم بدخول الشهر وخروجه مع انهم عدوه في ذلك الرؤية والتمام وصفي الثلثين يعولون وبعلم شهر به مضان بروية الهلال او بشهادة عدلين او وصفي ثلثين قلت ليس في الحكم الا وجوب المتابعة والتسليم وليس هذا من العلم ليعد في طرقه وهذا بخلاف الاخذ بالشهادة فانه تناول من الاصل بالمتابعة وهو في المعنى ضرب من العلم فتقول اعلمني بذلك فلان وفلان وعلمته من فلان وفلان ولا تقول علمته من الحكم او اعلمني به الحاكم انما هو اتباع وهذا وقد حكى عن بعض المتأخرين المنافسة في جواز اتباع الحكم فضلا عن وجوبه متعللا بانا اقتصرنا بثبت في الشرع الثبوت بالرؤية او السماع او صفي ثلثين او شهادة العدلين فلا يثبت بحكم الحاكم لا بد من دليل وربما استدل بالثلثين بالحكم بقولهم فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله علينا رد وبما خرج في التوقيع من الناحية المقدسة من قولهم واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله واعترض بان ليس هذا من حكمهم ولا مما يروى عنهم وانما هو حكم بوقوع حادث كشهادة بلد وخراب اخر وقولها عفا ووقع وزال وما شاكل وذلك بشهادة شاهدين وبنحو هذا ونحو من الحكم وقد قالوا ثم من بشر في بطلوع الفجر بشرته بالجنة والجواب ان القضاء كله حكم في وقايع مخصوصة وحوادث واقعة كقتل زيد وقذف عمرو ودين بكر وضرب خالد ونحو ذلك وقولهم يحكمنا انما الزام بحكم في ذلك الواقعة

الخاصة بحكمهم لا بما لم يحكموا به كما حكم ابو حنيفة واتفق البغل ورد الرواية في المخاصمين لا
تستلزم اختصاص القضاء بالذي لا يجوز رده بذلك لما تقرر من ان ورود العام على سبب خاص
لا يخصصه والسبب في وجوب القضاء هنا كما وجب في امور المعاش التي يرتفع فيها التنازع
الى الحكام هو اناطة امر الحكم في هذه الاهلة الثلثة نظام هذين الركنين المعظمين من اركان
الشريعة الحج والصيام وجب على الامام ومن يقوم مقامه تعرف ذلك في هذه الاشهر الثلثة
الاستهلال والسؤال والحكم بما يتضح لديه ليرجع اليه الناس وينتظم امرهم ويجتمع شملهم في هذين
الموسمين المعظمين نعم اذا كان في القبول وعدمه اما يتناول القضاء في ذلك ووجوب الاخذ
بحكمه وامتناع رده ليست شرعي اذا لم يجب على الحواد الرجوع في حجهم وصيامهم وعيدهم ومولودهم
الى الامام والعوام وهم لا يستطيعون جبلة ولا هندسة سبيلا فالى من يرجعون وعلى من يعولون

المسئلة السادسة عشرة في قبول شهادة الاعمى وفيه

الا بينة في قبول الشهادة على المؤمنين من الاعمان فلا تقبل شهادة الكفار على
اهل الذمة في الوصية سفرا ولا حضرا ولا شهادة المسلمين من المسلمين وانكان
من المذنبين للاجماع على اشتراط عدم الفسق ولا فسق اعظم من ضلال ولا شهادة بعضهم على
بعض على الاصح كما سيجيء في اول الشهادات حيث لا ريبة ولا جرح وهل يكفي الايمان مع عدم ظهور
الفسق حيث لا بينة ولا جرح ام لا بد من البحث عن العدالة نقولان اصحهما الثاني وجماعة على الاول ومنهم
الحكم عن ظاهر الشيخ المفيد وجمع بحمل الشيخ في نحو ذلك على الاجماع وذلك لانا اذا
شهد عند الحاكم شاهدان لم يعرفا سلامتهما كالاعمى وغيره ما جرح حكم بشهادتهما لا يقف على البحث
الا ان يجرح المحكوم عليه فيهما بان يقول هما فاسقان فح يجب عليه البحث ثم حكى خلاف ابي حنيفة
وتفصيله بين القضاء والحدود وغيرهما فيجب عنها ثم قال ويدل لنا اجماع العترة واخبارهم
ايضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طارء عليه يحتاج الى دليل وايضا نحن نعلم انا انما كنا

البحث

في ايام النبي ﷺ والامام ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك
بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا لما اجمع اهل الاعصار على تركه هذا لفظه وليس هذا تمام
اعراضه عن اعتبار العدالة في الشهادة لاتفاق الكلمة على اعتبارها بل هو اكتفاء في الحكم
بثبوتها بظاهر الاسلام بناء على ان الاصل في الاسلام العدالة لقوله ﷺ المسلمون عدول العدالة التي
ان يظهر خلافها وهو قول ابن الجنيد كل المسلمين على العدالة الى ان يظهر خلافها فانظر الى
ازرائهم لشريعة الاسلام والجري على حدودها ولذلك لم يخرج مسلم بن الوليد فعل
محرم وقد اتفق الكل على ابتناء عفوهم وايقافاتهم على الصحة وهو قولهم الاصل في افعال المسلمين
الصحة وفي الاخبار ما يشهد لذلك كما روى الكليني والشيخ الصحيح عن عزرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
في اربعة شهدوا على محصن بالزنا فصدل منهم اثنان وقد عدلا الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة
من المسلمين ليس يعرف منهم الا خير تنت شهادة بعضهم على بعض تنت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه
انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا على الولاة الجواز تجوز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق
وفي الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن ابي المقدام عن ابيه عن سلمة بن كهيل قال سمعت عليا
يقول الشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم تتب
منه او معروف بشهادة زور او ظنين والظنين هو المتهم وفي الصحيح عن ابي بصير قال سمعت ابا
عبد الله ﷺ عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا
يدخل في الظنين وفي معناه اخبار اخر وفي الصدوق في الحسن بالوشاء عن العلاء بن سيابة
قال سألت ابا عبد الله ﷺ عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق وهي الاخبار
التي اشار اليها الشيخ بقوله ويدل لنا اجماع العترة واخبارهم والاكثرون على الثاني وهو انه
لا يكفي الايمان مع عدم ظهور الفسق بل لا بد من امارة ظاهرة تدل من اكتفى في ذلك بحسن الظاهر

ولهم شواهد من الاخبار كما روى الصدوق في الحسن عن عبد الله بن المغيرة والشيخ بطريقه عن ابان
قال ولد على الفطرة وعرف بالصلاة في نفسه جاز ت شهادته وما رواه الشيخ في الصحيح عن
العيص عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البينة في غير مسئلة اذا لم
يعرفوا قال وقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحال الولايات والمناكح
والمواريث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مسلما جازت شهادته ولا يسئل
عن باطنه وقريب منه ما رواه الصدوق في الخصال وما رواه الشيخ والكليني في الحسن عن ابن بكير
عن ابي الحسن ع انه قال اجعل قذا الكيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل
ان يغشاها فاشهد رجلين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه الى ان قال ومن ولد على الفطرة اجزت شهادته
على الطلاق بعد ان يعرف منه خير وما رواه الشيخ في الموثق عن ابن ابي يعفور عن اخيه عبد الكريم
عن عبد الكريم عن ابي جعفر ع قال تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات من اهل البيوتات
معروفات بالستر والعفاف مطيعات للازواج تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال في اندية
والبأفون على الاربعة من العدالة والبحث عنهن من اولد الامر وهو طريقة المتأخرين وتدل عليه
ذلك من الشيخ في قضايا يقضي بذلك انه قال بعد الذي حكيناه عنه بقليل ما نصه مسئلة اذا
حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فان عرفا بعدالة الحكم وان عرفا بالفسق وقف
واذا لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث عنهما سواء كان بهما البينة الحسنة والمنظر الجميل او ظاهر
الصدق الا ان يخرج الخصم فيه فيصير مزكية ويحتاج الى البحث ثم حكى خلاف مالك
ان شرط توسم العدالة بالمنظر الحسن قراسة لما بقول الله عز وجل في حق اولاد يعقوب ترضون
من الشهداء فالوجه ان ما ترضى بهما واما فكفى الاكتفاء بالمنظر الحسن عن مالك والجمع
بين كلاميه هو انه انما اكتفى بظاهر الاسلام مع عدم ظهور الفسق فيمن لم يعرف بكفيلة
واهل

واهل البلد من حيث انه لو كان هناك ما يريب لظهر وبين من يعرفه فكان عدم الظهور دليلا
على العدم وهذا بخلاف المجهول الذي لا يعرف كالغريب ونحوه من الخامل بين فانه لا بد فيه
من البحث والتعرف من اول الامر لان عدم ظهور الفسق فيه لا يدل على العدم فهذا هو مذهب
الشيخ الذي اعتمده فكابر وحكى عليه الاجماع واحتاط في وطء البحث مطلقا مع اعترافه بان
الروايات على خلافه ثم قطع بوجوب البحث في الغرباء وذكر ما يدل على ان ذلك مذهب كافة
صنع ههنا وذلك انه قال اولا ان عرف اسلامهما ودون عدالتهما بحث عنهما سواء الحدود
والقصاص قال وقالوا هم انكان ذلك في قصاص او حد كما قلنا وان كان غير ذلك كالاموال
والنكاح والطلاق والنسب حكم بشهادتهما بظاهر الحال ولم يبحث عن عدالتهما بعد ان
يعرف اسلامهما ولا يكتفى في معرفة اسلامهما بظاهر الدار كما يحكم باسلام اللقيط بان
يعرفا السبب وهو ان اسلما بانفسهما او باسلام الساباي فاذا عرفناهما مسلمين حكم الا ان
يقول المحكوم عليهما انا سقاز ع لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود فاذا عرف العدالة حكم
واذا حكم بشهادتهما لم ينقض الحكم والاول هو المعتمد عندنا والثاني يدل عليه روايتان او
اداه بالاول البحث من اول الامر وبالثاني الاكتفاء بظاهر الاسلام من دون بحث الا ان يجرح
الخصم فلا بد من البحث ثم قال اذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فان عرف
العدالة حكم وان عرف الفسق وقف وان لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث سواء كان بهما البينة
والمنظر الجميل او ظاهر الصدق ولم يكتف هذا عندنا عند جماعة وقال بعضهم اذا توسم فيهما
العدالة يالمنظر الحسن حكم بشهادتهما من غير بحث لان في الوقف تطويل الحقوق فكان حاصل
مذهب الشيخ في الكتاب الاكتفاء بعدم ظهور الفسق فيمن لم يكن بينه سوء ظاهر كالمعروفين
الا ان يجرح الخصم فلا بد من البحث بخلاف المجاهيل كالغرباء فلا بد فيهم من البحث

من قال الا مرظاهره ان ذلك كله هو المذهب فان كان الاحوط البحث عنه ويكون الاستدلال
على ثبوت العدالة حينئذ بامرين احدهما الاصل الذي ينبغي ملاحظة العدالة الى
ان يظهر خلافها الثاني عدم ظهور الفسق بين من يعرفه لدلالته على العدالة نظرا الى ان الاصل
هنا شئ اظهر بين من يعرفه واشهر ولذا لم يجب البحث في المجاهيل كالغرباء ومن هم
ولم يكتف بعدم الظهور لعدم كشفه عن العدالة وحاصل مذهب الاكثر انه لا يكفي عدم ظهور
الفسق بل لا بد من تعرف العدالة اما بالمعاشرة المورثة للعلم بالخلق والتخلق والطبع على
التطبع او بشهادة العدلين من حيث ان الملكات انما تعرف بذلك كما عليه المتأخرون
او بما يدل عليها ظاهرا كحسن الظاهر بالستر والصلاح والمحافظة على الصلوة كما عليه ناس ممن
المتأخرين كلهم مما يكفون بذلك في الدلالة عليها العسر او داء ذلك فاما حسن الظاهر الذي
كان يروج جلا بسجاوهيئة جميلة فاعتبار ذلك ليس من مذهبنا وانما هو من مذهب مالك
كما اشار اليه في ط وهذا هو الذي عنده الشيخ من جزئي في كتاب التهذيب وذلك انه قال في باب
تعديل الشهود ومن تقبل شهادته ومن لا تقبل ما نصه العدل الذي يجوز قبول شهادته المسلمين
وعليهم هو ان يكون ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والصلاح والعفاف والكف عن البطن والفرج
واللسان وغليه ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد عليها النار من شرب الخمر والزنا
والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك الستر الجميع عيوبه ويكون متعاهدا
للصلوات المحافظ عليها عليهن محافظا للمواقيت منتوفا على حضور جماعة المسلمين غير متخلف عنهم
الا لمرض او علة او عذر ويعتبر بشهادة النساء الايمان والستر والعفاف ظاهرا الا زوج
وترك البذاء والتبرج الى امثلة التي لا يجوز قبول شهادة الظنين والمتهم والخصم
حاصله بعد اعتبار الايمان عدم ظهور الفسق بين من يعرفه وذلك كبيرة او اصرار

على

على صغيرة فانه كبيرة وهو الذي اقتصر عليه في الكافي بين اعتبار امر الخزاية على ذلك وبقوله على
للصلوات المحافظة على مواقيتهن وهذا هو الذي نطقت به صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد
بن الصادق في المصدق به حيث سئله بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته
لهم ويلزم فقال ان يعرف بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف
باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار ومن شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كلها ان يكون ساتر الجميع عيوبه حتى يحرم على
المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار
عدالته في الناس ويكون فيه التعاهد للصلوة بالمحافظة عليها بمواقيتها اذا واظب على حضور جماعة المسلمين
بحضور جماعة من المسلمين واذا لا يتخلف عن جماعتهم الا من علة فاذا كان كذلك لازم الصلاة
عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما اذا بانا منه الا خير امواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في
مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب
وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين واذا
جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلوة
ممن يضيع ولولا ذلك لم يمكن احد ان يشهد على الاخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين
فان رسول الله صلعم هم بان يحرق منازل قوم في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان منهم من
يصلي في بيته فلم يقبل عذره ذلك وكيف تقبل شهادة او عدالته بين المسلمين فمن جرى الحكم
من الله عز وجل ومن رسوله صلعم فيه الحرق في جوفه بيته بالنار وقد كان ثم يقول لا صلوة لمن
لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة وروى عبد الكريم بن ابي يعفور عن الباقر ع تقبل
شهادة المرأة والدنوة اذا كن مستورات الحديث والجمع بين هذا الخبر والاخبار الدالة على

الاكتفاء بحسن الظاهر ليس ببعيد كما في الجمع بين كلامي مجمل ومبين للاكتفاء في ذلك بالصلاح المخبر
ونحو ذلك على الاجمال ويحمل هذا بالتفصيل على ان من اكتفى بالدلالة على جميع ما فصل يامن
احدها الستر وهو ان يكون ساتر العيوب بحيث لا يظهر منه ما يوجب الفسق وهذا مندرج
في عدم ظهور الفسق ممن يعرفه والثاني المحافظة على الصلوات فكان هذا هو الذي امتاز
به عن آفي الاخبار وهو مندرج في الصلاح والخبر فان من لم يحافظ عليهن لا صلاح فيه
ولا خبر واما بينه وبين الاخبار الاول الدالة على الاكتفاء بعدم ظهور الفسق فقد
يجمع بنحو ما جمعنا به بين كلامي الشيخ وذلك بتخصيص ذلك بما يكون عدم ظهور الفسق فيه
دليلا على العدم على ان يكون المراد عدم ظهوره بين من يعرفه من قبيلته واهل محلته
كما هو الظاهر ويتنزل هذا على ما اذا تكلف البحث والتفتيش لعروض الريبة بجرح المخصم او لمكان
الجهالة المحضة كما في الغرباء ونحوهم حتى يكون الغرض من الجميع ان الشهود اذا كانوا على ظاهر
الايمان والامانة ولم يعرفوا بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم قبل الحاكم شهادتهم ولم
يجب عليه التفتيش عن بواطنهم وان حصل ما يوجب التفتيش من جرح او جهالة وصرفه احتاج
ان يعرفهم هذه الصفات المذكورة فيها في هذا الخبر وبالجملة فالغرض مما ذكر في هذا الخبر بيان
ما به تتحقق العدالة ويعرف لحظ عند الحاجة ولا حاجة الا في محل الريبة مع ما اشتمل عليه من
الصفات الفادحة في الشهادة حتى اذا وجد شيء في الشاهد رد الشهادة وهذا هو الذي
جمع بالشيخ بينهما في الاستبصار اذ كان مذهب الشيخ الكتابين هو المذهب الذي عليه اكثر ائمة
الفقه لا في الاستدلال لا في كتب الاخبار حتى جمعها عليه بل ترك هذا الخبر ثانيا على الذين
المراد من ذكر هذه الصفات الايمان فيما يقدح في الشهادة مع انه ظاهر في انه لسان ما لا تقبل الا به
والذي يرجح في النفس في تعرف العدالة بعد اعتبار الايمان عدم ظهور الفسق ممن
يعرفه

يعرفه وهو المكنى عنه بكونه ساتر العيوب باعتبار ما اشتمل عليه الاخبار من الصلاح والخبر
الامانة والاكتفاء على ذلك كله بالمحافظة على الصلوات التي هي دليل الصلاح وساهد الستر
حسبما مر والصادق في هذه المقبولة ارجعا في هذه بالكثرة ومخالفة طريقة المخالفين في
الاحتياط في اموال المسلمين ودمائهم واعراضهم وموافقة الكتاب المجيد حيث قال ايستشهد
ذوي عدل منكم ولو لم تكن العدالة شرطا لم يختصر من بين الناس مع ما في التعليق على الوصف من
الاشعار بالعلية مع ان الفسق ما في تلك الاطلاق وهذه مقيدة والمقيد حاكم على المطلق
واما ما تعلق به المكتفون في اثبات العدالة بحجر عدم ظهور الفسق من اصالة العدم وكون الاتزام
بشريعة الاسلام مما يمنع من المخالفة فيه ان كثرة وقوعه منهم وغلبة الاهواء على اكثرهم
او هنت هذا الاصل وهو حجة ولو باعكسته فاذا الفرد يلحق بالاعم الاغلب هذا مع ان مقتضى
تعلقهم بذلك ان العدالة امر عدمي وهو عدم ظهور الفسق وليس واما هو امر وجودي هي
الكيفية الراسخة في النفس المانعة من ارتكابه وهي الملكة التي اوضح عنها الشارح وذكر في
امر اعدميا كان الانسان اول ما يولد عادلا وما كان ليكون حتى يكون على تلك الكيفية قد يتبع
عليها من قبل كما يشاهد في بعض المراهقين بناشيء على الصلاح والتقوى فيدل عليها ويكون دلالة
عادة ومن ثم ركن بكونه واسطة واقية بين العدالة والفاسق وعلى هذا فيكون الاصل في
هو العدم ويكون الاصل عليهم لا لهم وكيف كان فلا بد للحاكم مع جهله بالحال من البحث والسؤال
لان عدم ظهور الفسق على القول بالاكتفاء به انما يعرف العدم عند من يعرفه لا عند من يجهله
نعم اذا كان ممن يعرفه الحاكم بسبب جواد ونحوه فذلك الاكتفاء بعدم الظهور عند المكتفين
لا يحتاج الى تعرف حاله من معاشريه ومخالفيه وعند الا يتبع ذلك من يعرفه بالصلاح
والمحافظة على الصلوات فيما قالوه وفاقهن واما ما تعلق به ابن ابي عقيل من اشتراط التبين

يجئ من عرف فسقه فيقتضي بمفهوم علم التبين عند انتفاء شرطه وهو لو وجب التوقف في المجهول الكافر اسوء حالا من معلوم الفسق لانه انما اوجب التوقف عنده ولو كان مساويا له لم يسق التعليل فائدة فتعين بقوله فان لا يتم في الشهادة وانما جاء ت فيها يجئ بها الناس من الاختيار كوكيل العدل

وبهذا اندفع ما قيل ان التوقف في خبر الفاسق ثابت بالكتاب والسنة والاجماع فكيف يستفاد من الآية الكريمة وذلك لان الآية الكريمة ليست مختصة بالشهادة بل هي عامة في الشهادة والرواية وغيرهما كما يشهد له ما ورد في سبب نزولها من قصة الوليد بن عقبة مع بني المصطلق وهو خبر وليس بشهادة وقد استدل الامام عليه السلام بالآية الكريمة على عدم قبول شهادة الفاسق في قصة فدك وغيرها من القضايا

وبالجملة فالآية الكريمة تدل على ان خبر الفاسق لا يعمل به ما لم يتبين صدقه بالقرائن او بغيرها وهذا هو الذي يقتضيه التعليل بمخافة ان نصيب قوما بجهالة فنصبح على ما فعلنا نادمين فان هذا التعليل يعم كل خبر يخاف من العمل به الوقوع في الندم والخسران سواء كان المخبر عادلا او فاسقا او مجهول الحال وسواء كان المخبر به من الموضوعات او من الاحكام الشرعية او من غيرها

والعمل بالموضوع وغير ذلك مما لا يخفى وكذا ما يخفى منه على ما يقتضيه التعليل يخرج من الآية الشريفة في المجهول الحال بمفهوم الشرط وتخصيص الفاسق بالذكر لان الذي جاء بالنبأ الذي هو السبب في النزول كان فاسقا وبذلك يندفع توهم لزوم اللغوية على تقدير عدم المفهوم فقط يقول اذا اوجب التوقف عند خبر الفاسق فالتوقف عند خبر المجهول اولى لاحتمال ان يكون فاسقا واحتمال الاخذ لا يخبر العدل المعلوم لا يخصه فيهما ولا يقلل من مراعاة العلة المنصوصة ولو جيء بالعلة بمنصوص العلة كما حقق في محله فكانت الآية الشريفة ناهية عن العمل بخبر الفاسق لاجل التبين فيه لاحتمال الندامة والمناقضة في الاستدلال بها على اشتراط العدالة باحتمال ان يكون المراد النهي عن العمل فيها الفاجر لاطلاق العاصي خصوصا وقد ورد انما كان في الوليد بن عقبة ان اخي عثمان ذا لك الفاسق الذي ولاه اخوه عثمان الكوفة فصلى بالناس وهو سكران صلوة الفجر اربعا ثم قال لهم ازيدكم فاني بشيط بعثه رسول الله ﷺ وكانت بينه وبينهم احنة فاستقبلوا فظن انهم هنأوه فرجع وقال انهم ارتدوا ومنعوا الزكوة فهم النبي ﷺ ان يغزوهم لما ذ نبوا لا من تصديق الوليد ولا يبعد ان يقال بهم على ما ينبغي عنه قوله تعالى لو يطيعكم في كثير من الامر لعنتم فترك فيكون زعم الفاسق اعم من العدل ليست بشيء لان الشايع في الكتاب المجيد انما هو المعروف بين المتشرعة وذلك قوله تعالى فسقوا عن امر ربهم وفسقوا ولا تأس على القوم الفاسقين وذلك قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون ان الله لا يهدي القوم الفاسقين وقال في مواطن كثيرة واولئك هم الفاسقون فان جميع ذلك لا يخرج عن الخروج عن الطاعة الذي هو بذكره في النهاية والفايق هذا المعنى اصلا وانما ذكر اصله الخروج عن الاستقامة قال الا ولان ذلك سمي العاصي فاسقا لان الفواسق الخمس المذكورة في الحديث الآتي تقتل في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والكلب العقور انما سميت بذلك

مصدقا ظ

والفسل

تحتهن او خروجهن عن الحرمة بعد ذلك فلا بقياء عليهن ولا اعداء على المحرم فيهن وصاحب القاموس انما ذكره على التردد فقال الفسق بالكسر الترك لامر الله والعصيان والخروج عن طريق الحق والجور وفسره صاحب المجمع بالخروج عن الطاعة ثم حكى ان اصل الفسق خروج الشئ عن الشئ على وجه الفساد وقال وعنه فسقت عن امر ربه اى خرجت عنه امرنا عاصين انا لا افسق فلان اى لا خروج عن حدود الشرع بالكلية وارتكاب المحرمات وصاحب الصحاح وان ذكر معنيين لكنه حكى عن ابن الاعرابى انه لم يسمع فساق فى كلام الجاهلية ولا فى شعرهم فاسق وكل هذا القاموس وحيث لم يسمع فليل على ما شاع فيه ثم العدالة التى استكشف بالايمان وعدم ظهور الفسق على الجيران او بذلك مع ظهور امارات الصلاح والمحافظة على الصلوات او بالمعاشرة المطلقة بعبارة عن الملكة التى تبعث على ملازمة التقوى والمروة والملكة هى الكيفية الراسخة فى النفس كالشجاعة والكرم والجبن والجبن ونحو ذلك من الكيفيات الراسخة التى تأبى على اضدادها الجرى على خلاف ما تقتضيه وتختلف جدا بحسب الشدة والضعف كما يشاهد عيانا فى اهل الشجاعة والكرم والجبن والبخل وكذا العدالة والفسق وليس اصل الملكة اعنى العدالة المشتركة بين المراتب المختلفة على كثرتها بعزيز ولكن اعلاها نادر يعز وجوده والمتوخى فى اللغة الحذر وفى الشريعة اجتناب الكبائر مع عدم الاصرار على الصغائر وانما سمى ذلك تقوى لان الذى يجب الحذر منه شرعا انما هو ذلك وما عداه فيقع مكفرا باجتنابه كما قال ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما والمروة عبارة عن اتباع محاسن العادات واجتناب رسائها من الامور الخسيسة وانكان مما يقع كفرا وليس بمحظور كلبس الفقيه لباس الجندى والاكل فى الاسواق والجامع والبول فى الشوارع والمناسرة والاكثار من الحكايات المضحكة والمضايقة فى البيع والجملة اجتناب ما

يوجب

يوجب نجمة النفس ودناءة الهمة وعدم المبالاة وتختلف ذلك بحسب الاحوال والاوقات والذى ينبغى ان يقيمها هو ان يسلك ما يليق بحاله فى زمانه ومكانه وكيف كان فارتكاب الصغير بلا اصرار غير قادح فى العدالة وكذا اتفاقا وما يخالف المروة فى بعض الاحيان فانه لا يوجب الخسة والدناءة نعم الاكثار من الصغائر المختلفة من دون توبة مضر لانه يكون مسمى على خصوص كل صنف منها فانه اصرار على الجنس وقد حكى الاجماع على قدحه ولا يقدح زلات المبتدى الا ان يبلغ حدا يوجد بقلة المبالاة بالدين وعدم الاهتمام بكلا الامرين بل يجب ان يترك صنفا منها كالجماعة والتواضع راسا والمتقدمون وان راعوا الملكة فى تعريفهم لكنهم ذكروا فيها ما لا يكون عادة الا عن ملكة وهذا كما قال الفتح المفيدة العدالة كان مع مروة بالدين والورع عن محارم الله ثم مع كان يكون ذا دين وورع غير فيهما الا وهما ملكة هيئة والدين والورع مما يستلزم اجتناب المستقبح من العادات وهى المروة وقال او ضح عن ذلك ابو الصلاح وابن البراج حيث اعتبرا فيها اجتناب القبائح جميع وقال الشيخ فى ط فى تعريف العدالة انه فى الشريعة من كان عدلا فى دينه عدلا فى مروته عدلا فى احكامه فالعدالة فى الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شئ من اسباب الفسق وفى المروة ان يكون مجتنبا للامور التى تسقط المروة مثل الاكل فى الطرقات وبين الناس ولبس الثياب المصبغة وفى الاحكام ان يكون بالغا عاقلا وذلك ان علم ظهور شئ من اسباب الفسق المخالفين لا يكون فى العادات الا عن ملكة وقد رأيت ما حكيناه عنه فى النهاية من اعتبار كونه مع مروة بالستر والصلاح والعفاف وكف الجوارح الاربع عن المحارم والمحافظة على الصلوات واعتبار الجهنى فى قبول الشهادة بعد البلوغ والايمان ان لا يكون مع مروة بارتكاب كبيرة او مقام على صغيرة او تخيف على مقاول وقاوز يوجب

من علم او عمل او مباشرة لاهل الباطل ودخول في جملتهم او حرص على الدنيا وان لا يكون مناقضا
المروة فان قلت اعتبار ما يدل على الملكة ولكن المروة فاذا اضفوا ما في مخالفتها مخالفة
العادة دون الشريعة قلت ان مخالفة العادات يكشف عن سفاهة واذ لا يكون عالما الا
عن قلة حياء وعلم مما الان وهنا ان ترك التقية كيف كان وقد قالوا من لا حياء له لا ايمان
له الحياء من الايمان مع انه قد اعتبر غيره ولعدد من الاخبار الكف عن شهوات الجوارح الاربع
ومخالفة المروة في الغالب انما يكون عن هذه الشهوات وعلى هذا فقد انتفت الكلية فلا
ولم يبق اخلال الا في طريق التقرب فان قلت لو كانت العدالة هي الملكة التي يعرض
ما ينافيها من معصية او مخالفة المروة وقد يقع بهما التوبة والندم وكلاهما اجماع قلت
ان الملكة بعد ثبوتها انما تكون لا تزول بمخالفة مقتضاها في بعض الاحيان كغيرها من الملكات
الا ان الاثار لما كانت دالة على الملكات جعل الشارع بالاجماع الاثر المخالف لمقتضاها
مزيلا لحكمها او التوبة رافعة لهذا المزيل لكن لا يكفي مجرد قول بانت سواء قلنا انه اخبار عما في
النفس كما قد يقوى من حيث ان المخبر عن عدالة انما اكتفى هو لحسن ظنه بالمخبر لعدالته اصدار كلمة التحفظ تحقق
معناها في النفس بلا بد من الاختبار حتى تطمئن النفس بحصول الندم الذي هو التوبة ولو في
الحال بظهور امارات تقرب عما في النفس وهو ولا عن قائل انه الذي تاب من بعد ذلك
اصلح وبذلك صرح الشيخ في حيث قال في القاذف اذا اكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته
حتى يظهر منه العمل الصالح وبالجملة يزول حكمها بالمعصية ويعود بالتوبة وما الكبائر فقد
اضطربت الكلمة فيها فانس حدها واحمد وعدادها والكل قائل انها ما توعد الله عليه
العقاب في الكتاب وعلى لسان نبيه وقائل انها قام على حرمته قاطع واخر كل معصية توذن بقلة
المبالاة بالدين واشهر في عدادها سبع الترك وقتل النفس وقذف المحصنة واكل مال
اليتيم

اليتيم والزنا والفرار من الزحف والعقوق وقيل تسع بزيادة السحر والالحاد في بيت الله
الظلم فيه وقيل عشر بزيادة الربا وقيل اثنا عشر بزيادة شرب الخمر والسرقة وقيل عشرون من
السبع الاول واللواط والسحر والربوا والغيبة واليمين الغموس وشهادة الزور وشرب
الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفقة والتقرب بعد الهجرة والياس من روح الله
والامن من مكر الله وزاد بعضهم اربعة عشر اخرى اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل
لغير الله به والسحت والقمار والبخس في الكيل والوزن وهو معونة الظالمين وحبس الحقوق من
غير عسر والاسراف والتبذير والخيانة والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب قال
وقد يعد اشياء اخر كالقيادة والديانة والغضب والنميمة وقطيعة الرحم وتاخير الصلوة عن
وقتها والكذب خصوصا على الله ورسوله وضرب المسلم بغير حق وكتمان الشهادة والسعاية
الى الظالم ومنع الزكوة المفروضة وتاخير الحج عن عام الوجوب والظهار والمحاربة بقطع الطريق
وعن ابن عباس انه سئل عن الكبائر اسبع هي فقال هي الى السبعمائة اقرب منها الى السبع الا انه
يعني اصحابنا هو الاول وهو الذي نطقت به اكثر اخبارهم كما روى الكليني والصدوق في الصحيح
الصادق في سؤال عمرو بن عبيد اياه ان فاخرج عمرو له صك الخ من بكائه وهو يقول اهلك
من قال برايه وناز علم العلم والفضل وذلك انه كلما عد كبيرة قال الا ان الله تعالى يقول وذكر ما
جاء بها من الوعيد في الكتاب وقوله اخيرا وشيء مما نهى عنه الله فانما تاب بالفرائض التي
توعد على تركها ولو على لسان النبي كما في الصلوة مخلافا لما هي عنده لم يرتب عليه كالقبلة
لها اوقل للمؤمنين يغضوا وقد يجمع بين ما جاء في تعدادها من الاخبار المختلفة بانها
المراتب فالسبع مثلا اكبر الكبائر وباختلاف المقامات على ان يكون المقدار كل منها بالنظر
على ما اكبر فيهم ومن ثم لم تذكر القيادة والديانة مع تضاعفهما واقتصار ابي عبد الله

لعمر وعلما في الكتاب المجيد من حيث ان عمرا اراد ذلك حيث قال الا يداع في الكبائر من كتاب الله قوله
وتبعا لهذا اذا اردت ان تفرق بين الكبيرة والصغيرة فانظر من مفسدة الذنب على مفاسد
الكبائر المنصوص عليها فان نقصت عن ادنى مفاسدها فهي من الصغائر وان ساوتها او زادت عليها فهي من الكبائر مثلا
حبس المحصنة للزنا فيها اعظم من مفسدة القذف مع انهم لم يعدوه في الكبائر وكذا دلالة
الكفار على عورات المسلمين وما اضمروه في تدابيرهم وتحوز لذلك تماما بقتل القتل والسعي في النهب
فانه اعظم من مفسدة الفرار من الزحف وهو باب واسع ومنه الوجه يخرج في كلام ابن عباس
واما الاصرار على الصغيرة فالظاهر انه لا قائم عليها من دون ادامة بحيث كلما عرضت له تعلقت بها
اراده ولم يمنع منها مانع فعل الا يرد عنها ادعم من الله جل شأنه وهو الذي اراده اهل اللغة
بقولهم في الاصرار انه المداومة على الشيء والثبات عليه وما كانوا ليريدوا المداومة الفعلية وقيل
الاكثار من نوع واحد وقيل الاكثار ولو من انواع شتى وقيل ان يكرر تكرارا يشعر بقلة المبالاة بالدين
او مما يدل على ضعف هذا وذاك اشتهر فينا ان الصغائر تقع مكفرة كما قال ان تجتنبوا كبائر
تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وجاء به النص الصحيح عن ائمة الهدى وهل المراد ان الصغيرة
لا تكتب على المجتنب او تكتب لكن اذا عرضت صحيفته فلم يجد فيها كبيرة عفو عنها وهو الظاهر
مما جاء في الكبائر بل كلما لا يدرج في اعتبار اجتناب الكبائر في التكفير بحكم الاية الكريمة لوجوب حمل
المطلق على المقيد والشرط فيهما وانكار المنتسب لا اقل من الاحتمال الا ان مساقها لما كان
للترغيب اقتضى بحسب المقام اناطة التكفير باجتناب الكبائر فلا تكفير والحال ان المناقش من مثل هذا الخطاب
انما هو المغلبق ومن الغريب ما ذهب اليه قوم من اصحابنا من ان كل معصية كبيرة وان اختلفت
مراتبها الا انه لا تكفر الصغائر مع الاقامة على الكبائر وانكاب مناهيه واذا طلان الصغر والكبر انما
هو بالاضافة الى ما فوق وتحت فالقبلة صغيرة بالنسبة الى الزنا كبيرة بالنسبة الى النظر بشهوة
وهكذا

وهكذا وهو المحكي عن الشيخ المفيد وابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس وابي علي صاحب المجمع
بل ربما ظهر من بعضهم دعوى الاجماع وهكذا كما قال ابو علي يدل ان ذكره هذه المقالة وابى
ذهب اصحابنا قاطبة فانهم قالوا المعاصي كلها كبيرة لكن بعضها اكبر من بعض وليس الذنوب صغيرة
وانما تكون صغيرة بالاضافة الى ما هو اكبر ويسحق العقاب على الكبيرة وقريب منه كلام الشيخ في العدة
في الدليل الثاني على حجية خبر الواحد في جواب المتجاسر حيث يقول ومعاصية على اصولنا انكل خطأ
وقبيح كبير وكذا ابن ادريس وكلام مريم في دعوى الاجماع لكن الشيخ في ط وابن حمزة والفاضل
وجمهور المتأخرين على ان الذنوب صغائر وكبائر وقد يعلق للاولين بما دل من الاخبار
على ان كل معصية عظيمة وان كل ذنب يوجب النار وما جاء في التحذير من استحقار الذنب و
استصغاره كقول رض لا تحقر ما شئت من الشر وان صغر في اعينكم والاقتراض عليه بانه يقتضي بحسبها
العدالة في المعصوم مع القطع العادي بوقوع الخطاء منه في ذلك تعطيل الاحكام وفساد
النظام ممنوع فانا نجزم على اكثر الصلحاء واهل الورع والتقوى بعدم تعمد الذنوب مع ان الشارع
اكتفى في سائر المقامات التي تعتبر فيها العدالة بظهور الصلاح وعدم ظهور الفسق بعد الفحص
ولا حاجة الى ما اجاب به ابن ادريس من ان مدار الذنب بالتوبة والاستغفار لما كان
ممكنا من الذنب ولو مع احتمال التوبة لا ينفي بل ظهورها الا بكفي الا بالاخبار وفي بعض
ذلك الى ذلك بعض تبعا لغرض المقصود من اقامة العدالة من شهادة او غيرها والتحقيق ان
كل ذنب لا يقدح عندهم لا في العدالة بل ما عظم من الذنوب وهي التي سماها الاخرون
بالكبائر وما عدا العظام انما يقدح مع الاكثار او الاصرار وان القادح انما هو ارتكاب
الذنوب بحيث يخرج عن سمة الورع والتقوى عرفا وهذا يختلف بحسب انواع المعاصي
فرب نوع يقدح منه الواحد كالقتل والزنا ورب نوع لا يقدح منه الا حاد كالمعاصي

التي تقع في الناس غالبا ولا يخلو منها الا النادر العزيز في التقوى وقد اراد بس الاقتحام بكل ذنب وليشمل الاخبار من قوله تعالى ان تجتنبوا الاية وقوله والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش وما جاء في الاخبار من ان الاعمال الصالحة تكفر الصغائر وقوله الصلاة كفارة لما بينها وغير ذلك من الصدوق من اجتنب الكبائر كفر عنه جميع ذنوبه وذلك قوله تعالى ان تجتنبوا الاية وما جاء في ان بكثير من الاعمال من انه مكفر للذنوب اتفاقا الكبائر وفي تقييد قوله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء من ان الكبائر يدخل في الاستثناء وما جاء في تفاصيل الكبائر وبيانها من الاخبار الكثيرة وبالجملة تضعف القول الاول لمخالفته الانكار ينتبه فان اسم تخصيص الكبيرة ببعض انواع المعاصي في الاخبار والآثار اكثر من ان يحصى فراجع هذا تماما لا يشتبه في الامامية من ان الصغائر تقع مكفرة بالتزام ما ذكرناه في تحقيق الجواب عما يرد عليهم حتى رجح الذي ما ظناه نظرا طويلا الاحتمال وتاويل هذه الاخبار الكثيرة بلا داع

المسئلة السابعة

اذا عرف الحاكم فسق الشاهد ردت شهادته واذا عرف عدالته باطن طريقا عمله على الخلاف المتقدم فيلحقها كلا هما اجماعا واذا جهل بحث عن حاله وتعرف ما هو عليه فان ظن بعد التزكية اطمأنت نفسه قبل شهادته واذا ظهر فسقه ردها بالاجماع لانها المعرفة اصح واهل الثانية احادية والاولى التزكية واذا شاء طلبها بعد مزيد بحث وتعرف بنفسه لا يبقى سكوت الخصم لامتناع الحكم بمجرد الشهادة بالاجماع اللهم الا ان يبقى في العدالة اشكال بين ان تعرف عدالة الشاهد حق الله حيث منع من الحكم بدونها ولا تنتشب بمجرد اعتراف الخصم بل لا بد من شاهدين ومن ثم يحرم الحكم بشهادة الفاسق وان رضي الخصم بالاجماع ومن اخذه باقراره من حيث ان الاستركاء انما هو لحق الغير وهو ان هذا المدعو بانه مدعو الحق وقد دعوى عدالة الشهود فكما انه اذا اعترف بدعوى الخصم عليه لم يكن اقراره بدعوى العدالة المضمنة عليه كذلك لا يخفى ضعفه وكيف يسقط حق الله

وما

وما ورد في قبول الشهادة بمجرد تعديل الخصم من حيث ان الحق له وصح ذلك لصح الحكم بشهادة الفاسق عند رضى الخصم لان الحق له لكنه لا يصح بالاجماع ومنه يظهر بطلان قياس الاعتراف بالعدالة على الاعتراف باصل الدعوى جار على الفاسق المدعى من حيث ان الاعتراف بها تحقيق لدعوة اقوى من البينة العادلة وهذا بخلاف بناء الاعتراف بعدالة الشاهد فانه خارج عن الفائدة نعم لو ظهرت وانى بصحيح ونحوه لكان اذا قال انه عدل لكفى ذلك في هذه الشهادة او خطأ لم يسمع لكنه مسموع لان الاعتراف بالعدالة لا يستلزم الاعتراف بالدعوى ولا بد في تزكية هذا من شاهدين بالاتفاق لانها الشهادة والحكم بين يدي الحاكم بخلاف تعديل الرواة فانه اخبار فيكفي الواحد العارف بحجيته على الاصح حيث ما حققنا في الاصول وفي قبول التزكية على الاطلاق نظر لا يسقط بما يزكاه جاز ان يكون على خلاف ما يذهب اليه العدالة بخلاف الجرح فلا بد فيه من التفسير وبيان ما به جرح كما هو المشهور وذلك ان معرفة العدالة انما تكون بمراقبة احواله في المدد المتطاولة وهو مما يعسر بيانه والاصل فان اقصى ما يلزم الحاكم الاستركاء بشهادة العدلين على العدالة وليس عليه ان يسئلهما عما ادعاه كما انه ليس عليه ان يسال الشاهدين على اصل الدعوى عن طريق العلم بها وهنا بخلاف الجرح فانه يكفي فيه الاطلاع على بعض اسبابه مع انه بمجرد الناس عما لا يوجب الفسق واستوجه في المنح التفويض بما في شروط التقرير محتجا بان المقتضي لتفصيل الجرح ثابت في التزكية فان الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم فاذا اطلق الشاهد التعديل تعول الحاكم منه على عدم تاثير ذلك الشيء فيه كان تغريرا للحاكم بل الاحوط ان يسمع الجرح مفسرا ويستفصل عن سبب العدالة لان احوط للحق وفيه ان فائدة الشاهد جارية في خاصة العدول فانا نرضى الا بمن لا يجد ونفيه ومع هذا لو يعرف والبعائية فما ظنك بالتعديل والشهادة

وربما انكروا بما لا يبلغ الى حد الفسق واعرضوا عنه لذلك وساء ظنهم فيه كما تشاهد
في نفوسنا فلذلك اكتفوا بالتعديل بالاطلاق ولم يكلفوا بالجرح الا بالتفسير على ان
الحاجة الى الاستشهاد على الجرح انما تكون حيث يكون في معارضة علم الحاكم بعدالة الشهود
وافادة البينة على عدالتهم حتى يكون هنا معارض للبينات وحينئذ فلا بد في الاستشهاد في
الحال بقضاء ان يكون مستفادا فلا يعارض وكيفية التركية ان يقول استشهدته عدلا بي
اشترطنا ان يضم الى ذلك مقبول الشهادة نظرا الى انه ربما كان عدلا ولا تقبل شهادته
لغلبة الفسق عليه او الغفلة والوجه الاكتفاء بما اكتفى به سيجانه وتعالى حيث يقول في الشهادة
ذوي عدل منكم وفي اختلاف الشهود مع امكان الجمع كما يقول اثنان هو عدل ويقول
الحاذق بناء يشرب قدم الجرح لما فيه من تصديق البينات لامكان خفائه على الاولين
فلا تزكية شهادة تمامها مع امكان رصدقها او انتفاء رجح لان اقصى ما عند المعدل الحكم بالظن
وان كان عن طول معاشرة وهو لا ينافي ان يكون في الواقع على خلافه في ذلك وقد اطلع عليه
الجارح وليست هذه الملكة كغيرها للوثوق والدواعي على التصنع بخلاف مثل الشجاعة والكرم
فان التصنع لا ينتهي الى هذا النفوس والاموال ولذلك ما اذا ضبط التاريخ وكان
ما شهد به الجارح متأخرا تم لو انعكس الامر كما لو جرحه اهل بلده ثم سافر وزكاه رفقاؤه
قدم قول المزكي لان الكاذب تركب للعصمة ولو تعارضت الشهادة بحيث لا يمكن الجمع بهذان
يشهدان مثلا انه كان معنا ليلة الجمعة في المسجد لم يفارقنا وشهد ذلك بشهادة انه كان تلك
الليلة في بيته يشرب فالترجيح قد يجاء على ان الحاكم يقف لانتفاء المرجح لتساقط البينتين
وتعارضهما وهو خرج العلامة في النهج وقال الناس يقدم الجرح لوجوب تقديم المثبت على النافي
وهو خرج الحقق وفيه ان الاثبات انما يقدم لو لم يعارضه مثله اما مع المعارضة كما نحن فيه

فلا

فلا انتفاء الترجيح والوجه الترجيح اذا بالامور الخارجية ككثرة المعدلين او كونهم اوثق في
انفسهم واتقى الوقف لو اختلفا مع الاطلاق هذا بقول عدلان ذلك بقول فاسق واخر ان قول
الجرح بلا تفسير في الناس من يقدم التعديل لاصالة العدالة والاكثر وعلى تقديم
الجرح اما لغلبة الفسق في الناس فكان ارجح في النفس واغلب على الظن لان الغرم يلحق بالاهم
الاغلب او لان اقصى ما للعدل انه لم يعثر على ما يوجب الفسق واذ ظالم معاشرته فظن العدالة
او قطع عليها وذا كان مبدى العلم بالعدم والجارح يقول اذا طلعت على فسقه في ازمن الاخير
فلو كذبناه لعدلنا عن محكي عن علم الى من يتعلق بالظن اللهم الا ان يرجح المعدل بامر خارج
كثرة المعدلين ومن الناس من لم يعتبر الترجيح بالكثرة وحكم مع ذلك بتقديم الجارح لان
وهو الوجه لان اقصى ما في الكثرة ان تبلغ الى العلم بالعدالة ولا يخرج العالم عن الظن بعلم
ارتكاب الفسق فكيف يقدم على من يحكي عن علم ولقائل بناء على القول بالملكة ان للعدل
ان لم يكن بطن عن علم فهو ناطق بما يفاد به وذلك لان الملكات انما تدل بآثارها و
الحاصل من مزاعاة الآثار العلم وما يناخره واحتمال الخطأ بعد ذلك بعيد على ان مسئلة
في الجرح لعدم ذكر السبب وجب علوم لاذ نبه لم خصوصا وجاري عادات الناس الاخبار الاذ في
عارض واعلم ان ذلك الاحتمال عند ذكر السبب فمن ثم شرطنا في قبول الجرح التفسير وبجاب
بما من ان التصنع في ذلك نادر يجلان غيرها من الملكات وعدالة الجارح مما تابى
ان يفلح بكل عارض ويجرح الا بما هو جارح شرعا وقد امكن ان يكون بما لم يطلع عليه
المعدل فيقبل لانتفاء المعارضة وعلى هذا فكان الاختلاف مع الاطلاق مما يمكن فيه
الجمع كالاول وان ظن ناس انه من المعارض وعليه فلا يحتاج الى الترجيح وعلى التعارض فلا بد
من الترجيح بالامور الخارجية كالكثرة وشدة الوثاقة وحيث لا مرجح فالوقف [illegible]

فى الدعاوى وما يتعلق بها

وما يتعلق بها والكلام على ذلك يقع فى فصول الاول فى المدعى والمنكر لما اتفق فى الشريعة ان البينة على المدعى واليمين على المنكر وتواتر بذلك النص عن النبى صلعم وانه الحكمة فى ذلك واجمعت الامة عليه حيث اقتضيه الحكمة لضعف الدعوى بخالفتها للاصل وقوة الانكار بموافقته فلم يقع فى الدعوى الا بالحجة القوية اعنى البينة كبعدها عن التهمة واجترئ فى الانكار بالمتعلق الضعيف اعنى اليمين لطرق التهمة فيه من حيث انه يجلب به النفع الى نفسه ولعدم التمكن من اقامة البينة على النفى فى الغالب لان البينة انما تبنى عن الواقع لا عن الواقع كيف وهى فى الدين تبنى على الاستصحاب وفى الاملاك على اليد فانها اذا رأته يتصرف فى الملك قالت انه ذو هذا بخلاف اليمين فانها تبنى عن الواقع احتجنا الى معرفتها لنجرى على كل حكمه كثيرا ما يشتبه الحال فى الدعوى فى اللغة الطلاق كما اذا عرف قائل لهم فيها قائلة ولهم تأييد يعرفون به ويتوزن القول كما قال واخر عواهم ان الحمد لله رب العالمين والمشافة التى الى الغير يحولى الى الغير يحوله وهذا هو الذى استقر عليه الاصطلاح فى الشريعة وقد اختلف العلماء فى تعريف المدعى فمنهم من عرفه بانه الذى يترك لو ترك الخصومة ومنهم بانه الذى يدعى خلاف الظاهر ومضمنهم بانه الذى يدعى خلاف الاصل ويعارضونها بمعنى على الترديد فيقال هذا او هذا اوهذا اسير يرون الى الخلاف كانهم متردون لم يتضح لهم الحال وان كل واحد منها صالح للتعريف والمنكر ما يقابل فذلك فصل الاول من الباب الثانى وعلى الثانى من يدعى الظاهر وعلى الثالث من يدعى الاصل ومعلى الاخير احدهم والغالب فى الدعوى اجتماع هذه الصفات كما اذا ادعى فقير غنيا دينا بذمته فالمدعى فيه ملع بالتقارير الثلثة والمنكر منكر على الجميع وربما افترقت تقارنت كما اذا اسلم الزوج قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت اسلمت قبله فلا نكاح فانها على الاول والثالث المدعى لانها التى لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم ونحوه والاصل عدم التفارق

تقدم احد الخاصين على الاخر والاصل عدمه وعلى هذا فيختلف الترجيح ويشمل الكلام على ان المدعى هو المدعى بعد المعارضة وعليه فيختلف ويفترق بينهما وكما ادعى زوجية المرءة وهى معترفة على الاقتران عليها وهو ينكره فان لها اصالة عدم وصول حقها اليها وله الظاهر وكما يدعى المتلف الاعسار فانه على الاول يدعى وعلى الثالث منكر لان الاصل عدم المال الى غير ذلك وحيث تختلف يكون الاول على المتردد على الاكثر اما يكون الواحد مدعيا منكرا من حيثيتين وهذا اشكل ولم يات فى البيان نصوا ولا انعقد اجماع والتحقيق ان المرجع فى ذلك هو العرف كما هو الشان فى كل ما انيط به حكم ولا اهل العرف لم يجاوزوا بتعاريفهم هذه واذا اختلف الامر فرد التنازع الى الاشياء اشتهر استعمال الذكر فى الاضافة والمضيف فى الاستعمال التابعة فى اللغة والعرف غير ان ربما يبنهم خواص فبينهم كل فريق بخاصته من ذلك المخاصر وذلك ان كل واحد فى هذه الامور الثلثة فى حد ذاته مما يستلزم تحقق الدعوى فان كون الخصم يجب لو ترك ان يترك مما يستلزم كونه فى العرف مدعيا وكذا اذا كان ما يذكره مخالفا للاصل او للاصل بعيد فى العرف مدعيا ثم ان اجتمعت وافترقت مقتضاها فلا اشكال وان تعارضت وجب الرجوع الى العرف بعد فان لم يحكم اولا واخرا فما اعتبر منها كان هو المعتبر دون الاخر وهذا كما ترى فى امثال الزوجة التى ترى عدم الانفاق ويكون بانها هى المدعية ويقولون انها تقبضه وهذا بخلاف ما اذا كان فى موضعين مع قصور اليد ويحكمون فى امثال المتلف ان مدعى الاعسار هو المدعى الا ان يوافق الظاهر فى ذلك وفى امثال الاولى فيها الزوجة فان اهل العرف يقولون انها تدعى انقطاع النكاح والذى يحكم به التتبع اطرادا لاول فيما بين اهل العرف فانهم مما يحكمون على كل من كان يجب لو ترك الترك بانه مدع وعلى كل من لا يترك بانه مدعى عليه والتحقيق ان يجعل اذا تعارض بين المدعى والمنكر على تحرير على التراع فمن يدعيه هو المدعى ومن ينكره هو المنكر ثم لا يلتفت الى ما اقتضته الدعوى من الانكار والانكار من الدعوى

(الشيء ... الاصل ... المعنى ...)

والافكثيرا ما يتقض احدهما الاخر كما راينا في الامثلة السابقة بل كل منكر يدعي كذب المدعي ظاهرا
والمدعي ينكر ذلك فلا حكم غير ما حدين الاصحاب بنيا اذا كان البيع بالمشاهدة السابقة على
وجه يصح فيه البيع ثم ظهر فيه صفة نقص فاختلفا المتبايعان فقال المشتري انها لم تكن موجودة ٤١
في الخيار وقال البايع بل كانت حتى لا خيار بان القول في ذلك قول المشتري بيمينه لانه هو المنكر
من حيث ان البايع يدعي عليه هذه الصفة وهو ينكره واحتمل بعضهم العكس حتما لامع ان النزاع
انما وقع في التغير فالمشتري يدعيه والبايع ينكره وادعاؤه على المشتري العلم بهذه الصفة
لا يخرجه عن كونه منكرا في محل النزاع وهو الذي يجب لو ترك ما ترك الا ان يقال ان الابتياع با
لوصف او بالرؤية السابقة انما يتم اذا كان ما راى والسان فيه والبايع يدعي ذلك فكان هو
الذي لو ترك لترك وفيه نظر لان التوقف لتعارض اصلي عدم التغير وعدم استيفاء الحق
فلا معنى لترجيح الثاني مع رجحان الاول باصالة صحة العقد وتسميته اهل العرف بعد تحقق
البيع انه هو المدعي وقد مضى في مسئلة البيع بالمشاهدة السابقة على هذا الكلام فليلحظ
مما يرد فيه الفرق بين المدعي والمنكر اذا كان البيع مما يكفي فيه التخلية فوجداه بيد المشتري
والتخلية قد وقعت فادعى البايع ان التلف كان بعدها والمشتري انه قبلها وقد اجاز الاصحاب فيه كلا
الوجهين مع استظهارهم كون المشتري هو المنكر لاصالة عدم انتقال المال وعدم استيفاء الحق
وهذه قرينة من السابقة ومبنى الاصحاب في الحكم بتقديم المشتري فيهما مع اصالة تقدم وصول
الحق وعدم الالتفات الى اصالة صحة العقد من حيث ان البيع انما كان بالوصف وبالرؤية
السابقة وقد كان لم الابتسليم بقائه على ما كان والسان فيه ولقائل ان المدار على الحكم ببقاء
وهو ثابت بالاستصحاب ولو لم يتناكرا لعدم علمها بالحال وتطلب الحق انما هما بما يرجح احد
من الامرين المذكورين انما الحكم بان التلف على المشتري بناء على اصالة تاخر الحادث واصالة

صحة

صحة العقد والتخلية عدم تاثير احتمال تقدم التلف عليهما او على احدهما كما اخترنا او على البايع
بناء على اصالة عدم وصول الثمن الى المشتري وعدم تحقق شرط الصحة كما عليه الجماعة وكيف كان
فلا قضاء اذ لا مدعي فاذا اتضح الحال ولم يدع فيه احدهما الاخر اقام المنكر البينة لم يقبله
عن اليمين لانه هو الذي جعله الشارع حجة مع ان الشهادة على النفي لا تقبل وعن الترجيح فيما
انما اسقط عنه اليمين واضطرب كلام العلامة في عد فسخ من ذلك والكلام على متعلق الدعاوى
واجازه في الكلام على اسباب الترجيح ومبنى الاول على تقديم بينة الخارج والثاني على تقديم
بينة الداخل مع ان الذي اختاره هو تقديم بينة الخارج وعليه فلا يتجه الجواز ولقائل ان
المتفي بالبينة في اثبات الدعوى الصعيفة وهي دعوى المدعي فلان يكتفي بها في اثبات القوية
وهي انكار المنكر بطريق اولى واما قطع الشارع منه باليمين ارفاقا به لعدم التمكن في الغالب
من اقامة البينة على النفي فاذا اتفق ان امكن ذلك منه اذا ادعى انه قد اداه فشهدت البينة
انه ما قبضه واما قول الغريم فلا يقبل وتسقط عنه اليمين بالتحقيق التفصيل الكائن الدعوى في
الاصول الا ترى ان البينة لانها اقوى على البدل من حيث انها تثبت شهادتهما على اليد مع احتمال
الانتقال الا بدين اليمين لانها تبقى عن الواقع فلا اولوية وبهذا يظهر ضعف تقديم بينة
الداخل وانكانت غير العمال واتسع فيه الشهادة كما في مثال القبل الكتفي بالبينة للاولوية
وانكانت لا تسمع فيها الشهادة كما في النفي الصرف كان يقول المدعي اشتريت منك او بعتني
او استقرضت مني او على ليلى او نحو ذلك فتشهد البينة انه ما اشترى ولا باع ولا استقرض
وليس له عليه شيء لم تقبل بيته بلا خلاف لعدم سماعها وافي قبل وهي لا تسمع الفصل الثاني في الحكم
وهو ان البينة على المدعي واليمين على المنكر ولا عكس فتاذ ذلك نفر واجماع بل لا يكون من الغريم
ولا عرفا ان النصوص به من المتواترات ومع ذلك فربما وجب الخروج عنه في بعض المقامات

تم الجزء الاول من كتاب الطهارة ويليه الجزء الثاني من كتاب الصلاة

كما ذ دعوى الوديعة على ما هو المعروف بين الاصحاب من قبول قوله بيمينه مع انتفاع
قطعا لانه هو الذي يترك الوديعة دعوى الاداء ودفع الوديعة وكان ما يدعيه مخالف للاصل
لاعترافه بانها كانت عنده لكن لما اقتضت المصلحة عدم الوديعة والا لامتنع الناس من قبول
الوديعة جاءت الشريعة بذلك ليستقيم انتظام الحاجة الى الايداع ومن الناس من
رده الى القاعدة بزعم ان المودع فانكاره الرد هو الذي يدعي خلاف الظاهر من ايتمانه وايداعه
ولو ترك هذه الخصوصية لترك ودبيعة ان تراع انما كان في الرد والمنكر من ينكر وانه يتعذر الاعتبار
بكون الامانة عند فمنشأ الخصوصية انما هو من يدعي الرد بلا بينة وهو الذي لو ترك لخصوصيته
هذه لترك وقيل بل الذي يقبل قول المدعي بلا بينة كاليمين في ذلك موضع احدها دعوى المالك
ابدال النصاب من اثناء الحول المنتفع عنه الزكوة وكذا لو بدع وضع الزكوة الى المستحق الثاني دعوى
نقصان ما خوص عليه المصدق ينقص يجب في ذلك ما فوز عليه من الزكوة الثالث دعوى الذمي
الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية وهذه الثلثة اجماع يصدقون بلا يمين والسر في ذلك
انه في الحقيقة منكر لان الحاكم في الثلثة يدعي عليه اشتغال ذمته بالزكوة او قدرها وبالجزية
وهو ينكر ذلك وانما سقط اليمين لان دعوى الشغل ليست بجازمة لاحتمال الفرق خصوصا مع توقع
صاحبها العدم ووجه الخرق في الاول والاخر وهو ان الزكوة والجزية من حقوق الله ليس لها
اهل معين ليحلف المدعي معه ان المدعي لم يبرئ الامر قبل المدعي بل استدل في ط للاول
بانه لو اسلم بعد الحول سقطت الجزية عنه فاذا جاءت بعدها الى اليمين الرابع دعوى الصبي البلوغ
الذي ظاهره البلوغ لبدو الشعر ان ادبا كان ملازما لمن بلوغ الصبي لكون بلوغ بالسن نادرا
واختار المحقق عدم القبول الا بالبينة لان دعوى العارض على خلاف الظاهر فلا تسمع في
خلافه وقيل باليمين لان ذلك قائل مراتب اثبات الدعوى والوجه القبول باليمين احيانا

في الدماء

فالدماء لانه اذا امتنع عن الاسلام فليس الا القتل ومعلوم ان اكثر ابتداء ذلك انه
دعوى شبهة يدأ بها الفتل وهو حق الله جل شانه فيقبل قوله فيه كظاهره واذا قبل قول
المدعي فالاصل ان لا يمين لانه انما ضرب على المنكر مع قوله لا يمين في حق وهذا بخلاف
ما اذا ادعى الاستبراء لابطال ما اوضع من عقد او ابقاع فانه يحلف لان الاصل
الاصل وربما قيل ههنا انه يقبل بالقول الخامس دعوى البلوغ ومن الناس من قيده
بدعوى الاحتلام اذ لا يعرف الا من قبله بخلاف السن فلا يقبل الا بالبينة لامكان
اقامتها عليه وهذا هو الوجه لان قبول دعوى مخالفة للاصول العقلية كالاصل صحيح في
اصل العدم يترتب عليها ما لا يحصى من الاحكام الشرعية الوضعية والتكليفية على خلاف
القواعد الشرعية كعدم قبول الدعوى الا بالبينة المدلول عليه بقوله البينة على المدعي
لا يكون الا بحجة بينة واضح ما يمكن ان يعارض به في ذلك ان دعواه هذه لو لم تقبل الا بالبينة
لبينة وليس مما تقوم عليه البينة لتعطلت ولزم الحرج العظيم والعسر الشديد ومعلوم
ان ذلك انما يتم في دعوى الاحتلام دون السن لامكان اطلاع البينة عليه وبالجملة فقول
الدعوى بلا بينة انما يكون ثابتا فيما سقط فيه بعد ذهابها والفقه انما هي في دعوى الاحتلام ويمكن
فلا يمين للاصل المذكور ولزوم الدور لو توقف اعتبارها على البلوغ فلو توقف عليها
لدار لا يتوقف سماع الدعوى مشروط ببلوغ المدعي والشان فيه فيدور كلا نا نقول كلما
استنهضناه لقبول هذه الدعوى بلا بينة نهض لسماعها بلا شرط الثالث دعوى انه
من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وذلك حيث لا يعلم منه الا الكفر المطلق فاذا ادعى انه
كان هو المدعي وانما قبل بلا بينة لان دعوى العصبة في هذا الغرض لا تعرف الا
من قبله مع ان دعوى خصوصية اخرى عليه كونه حربيا يستباح ماله ودمه وولده الا

ان ايلم دعوى من الغير لا تقبل الا بالبينة ولو لم يكن في دعواه هذه الا الشبهة التي يدرأ بها
القتل الكفي في قبولها اما اذا كان حربيا فادعى الاسقال الى الملة فتلك لا تسمع للاجماع
على ان لا ذمة الا من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الذمة الجارية في الاعقاب الى يوم القيمة السابع دعوى
تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حد وامن القتل من حيث انها دعوى شبهة دارية الثامن
دعوى الصوم والصلوة فوارث المتغير لهلال التاسع دعوى الاتيان بالعمل المستاجر
عليه متوفر شروطه اذا كان مشروطا بالبينة كالعبادة لامتناع اقامة البينة على القيام بالشرط
وهذا بخلاف غير المشروط من الاهل اذ قامة لا بد فيه من البينة على الضابط الشرعي لامكان
اقامتها على العاشر دعوى مالك الدار مع يمينه من في يده لو نازعه المستعير او المستاجر
في ملكها على قول مشهور والوجه ان لا بد هنا اذ لا بد من اليمين على كلا القولين كيف لا
وهو لو ادعى ما في يده عينا لكونه بيده فوسعه لتوجه عليه اليمين وتحرير القول في ذلك انه
لا كلام في تقديم اليد الحالية عند اختلاف المالكين المترتبين والمستاجرين واحد المتغيرين
وانما الكلام فيما اذا وقع النزاع بين يدي المالك السابقة والعارية اللاحقة او بالعكس فان كل
منهما من وجه فواعدة بالمالك والاخرى بوضع اليد وكذا في هذه الصورة اذا قامت القرينة لاحدهما
كما تقدم في القراض تقدم الكثر على وضع يد المستاجر او المستعير او المتاخر عن وضع يد المالك
فيقدم من قامت له القرينة بيمينه لان من قامت له القرينة يكون هو المنكر لموافقته الظاهر
وانما الكلام حيث لا قرينة فالشيخ في ط على تقديم المالك بيمينه لان الملك كالبينة
وهو غيرة المحقق والعلامة في غير موضع وغيرهما وذهب في ف الى تقديم تقديم المستاجر
ونحوه للبد الحالية واستبعاد دفع اليد بمثلها مع ان الكثر وهو حجة العلامة في المختلف
استقربه الشهيد في البيان وظاهرهما ان التقديم لامكان الانكار وعلى هذا فلا حجة
لعدة

لعدة فيما يقبل فيه قول المدعي بلا يمين اذا لا بد من اليمين على كلا القولين وانكان في احدهما
مدعيا والآخر منكرا مع انه غير مندرج في الضابط الذي ضبط الما يقبل بلا بينة ولا يمين
الحادي عشر دعوى من رمى بالاحتكار انه لم يحرزه الا للقوت وان زاد عليه الثاني عشر دعوى
الفاطمة اذا عطاه ما زاد على الحد دون الشرع وكانهم انما خرطوع في هذا السال وعدوه من
المدعين لانه يحيث لو زاد لم تسمع انه بعد اعترافه الخصم بالزيادة يكون من يدعي على البتبع
هو المدعي لمخالفة دعواه الظاهر المستندة البتبع من دون اعلام ربح فيكون هو الذي لو ترك لترك
ونكون مطالبة الرافع بالزيادة كمطالبة الديان بالدين والتحقيق انما عدهم قولا انه منكر لما
يدعي عليه من البتبع بعد الاعتراف بالزيادة وانما سقطت عنه اليمين لانه دعوى البتبع عليه
غير جازمة ولا مظنونة وانما هي موهومة فلا تسمع ولا يتوجه بها يمين اللهم الا ان يدعي البتبع
على وجه الجزم اما اذا كانت بطريق الاستنباط كان يقول لما كنت لمتعاطي هذا العقد وانما
دفعت جزافا ما احسنت اليك فلا شيء لك فلا ريب انه في ذلك مدع كان المدفوع اليه قد اذن المالك على انه وفاء ثم عاد اليه
وزعم ان الذي عليه دون ما دفع اليه فلا ريب انه في ذلك مدع لان قاعدة فهم على انه وفاء انه في تلك
حقه الا انه يقبل قوله لانه لم يعرف له منه وليس بانكار بعد اقرار بل دعوى اقرار لا بيع واما هو عمل
يحتمل وجهين كما يمين عليه لانها حجة المنكر مع انه هو الذي دفع وتوسل لربح فلا شيء فيها
لانتفاء وجه يمين فان كان من مطالقها الثالث وهو دعوى القرابة الولد الخامس عشر منكر السرقة بعد
اقراره السابع عشر دعوى هبة المال المسلم من القطع وارض المال السابع عشر انكار وجوب
الرجم بعد الاقرار به مرة او مرتين او ثلثا الثامن عشر دعوى الاكراه في الاقرار بما يوجب الحد
والاكراه على فعل الموجب التاسع عشر دعوى الجهالة بسبب الحرمة امكانها في حقه كما اذا ادعى البغوي
الجهالة بالقول اذا كان غريبا او كان عهده بالسوق بعيدا وفي السوق العارف العشرون دعوى الجهالة

دعوى البينة ما يخالف بالبينة من القرائن الدالة على الحق

الاضطرار الى الاجتماع فاذا ورد احدهما ونحوه الحاوي في العشرين دعوى تقدم العيب مع شهادة
الحال المعتبر فذلك كدعوى رد الوديعة على ما مر في اوائل الفصل وضبط بانه كل ما كان من العيوب
تثبت الاضحية به كالعور فيه على المعتبر او ما تعلق الحد او التعزير به وبما يتوقى المنكر بالايمين كما
في سكوت الغزي على القول بعدم سماع دعواه من دون بينة وذلك لان اليمين انما شرعت عند سماع
الدعوى واما على القول بالسماع مطلقا فالايمين بينة قال في ط او عدا ان ادعى عبد في يد سيده
فادعى انه اباعه منه وادى العبد انه اعتقه فصدق احدهما وكذب الآخر ان صدق المشتري لم يحلف
للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لانه اقر في حق الغير والمرجع عرم وان صدق العبد لم يحلف
للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالملك قبل الاباق فيرد عليه وهكذا لانه التهاتر فيفسخ
البيع بقوله كيف يقبل المنكر في كليهما بلا يمين لانهما انما شرعت حيث يقبل الاقرار من حيث انهما
انما شرعت للحمل عليه وقد امتنع **الفصل الثاني** في شرائط سماع الدعوى اعلم ان حكم عليها وذلك
ان الدعوى اذا كانت مسموعة فلو توفرت شرائط سماعها طالب الحاكم المدعو عليه بالجواب فان انكر
سئل المدعي البينة فان اقامها حكم والا فان طلب احلاف المنكر فان حلف سقطت والا فان رد
اليمين على المدعي فان حلف ثبت وان نكل سقطت وحتى سئل الحكم في شيء من ذلك حكم اذا عرفت هذا
فاعلم ان لسماع الدعوى شرائط اذا توفرت سمعت والا ردت وهي على انحاء **منها** ما يعتبر في المدعي
ومنها ما يعتبر في الامر المدعى به **ومنها** ما يعتبر في نفس الدعوى والمدعاة اما الاول فامور
منها كمال المدعي بان يكون بالغا عاقلا فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون وهل الجماع لان ظاهر
الحكم فيهما العدم فاقامة البينة عليهما اقامة بلا منازع وكذا احلافهما للمنكر ونكولهما عن اليمين كذلك
وكذا الرد عليهما احلافه للمنكر ونكولهما اليمين المردودة وربما اقتضى المقام تاخير الدعوى
بحيث لو اقيمت انتهت الى السقوط او تضييع الحق فلا تقبل مسموعة وربما ادى على اعتباره الاجتماع
وكفى

عليه اليمين فيحلف ويرد ويقضي عليه بالنكول وهو في الحسن موقوف في رواية عبد الرحمن
فان اتى ببينة فلا حق له الا ان المدعى عليه ليس بمحق ولو كان حيا لازم اليمين والحوادث واليمين
عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق ولو ادعى المنكر بعد قيام البينة عليه بالدين وعينه اداه اليه
او ابرا او احاله او احال عليه ونحو ذلك صادقه عليها ويتوجه له على خصمه اليمين ببقاء الاستحقاق
فان نظر بنى على استصحاب الجزم في الدعوى وعدمه وان لم يكن الا الاحتمال لم تسمع ولو اقترن
المدعي مع البينة اليمين للاستيثاق لم يلزم عند القوم اذا اقام الرجل البينة على حقه
فطلب عليه يمينه وعليه اكثر المتقدمين كما يدعى عن امير المؤمنين ثم من تتلمذ الشريح ورد اليمين على المدعي
مع بينته فانه ذلك اجل للوصول الى استيفاء القضاء فقد يزل بعد تسليمه على ما اذا استحلفه المنكر
على بقاء الاستحقاق لاعائة الاداء او على ما اذا كانت الدعوى على ميت او طفل او مجنون
او غائب كما يشترط في السماع الكشف عن الخصوصيات الآتي في دعوى القتل بشرط اجماعا فلا تسمع
حتى يقول عمدا وخطأ معا او احدهما او مع غيره مباشرة او تسببا لاختلاف احكامها بل الاخير
فليسمع لو قال اهذه زوجتي او مملوكي كما يتوقف سماع الاولى على بيان كونها ذاتا او منفعة
والثاني بهما او ميراثا وبه اندفع ما يعلم من القتل الا المطلق فيذهب الدم هدرا جاز
ان يقر الخصم بما به الحكم او تقوم عليه البينة وان فرق بين القتل والتكليم والحكم في الكل
بالحاظة في كليهما مطلوبة والوطء المستوفى لابتداء كالدم المهراق سلمنا ولكن يسمع ثم
يسئله عن التفصيل وما كان ليوجه عليه الحكم من دون استكشاف عن ان هذا انما يتم بناء على
ان المراد بالسماع الاصغاء لا ترتب الاحكام كما هو التحقيق فارجع كشف ذلك والا فان كان المطلق
حكم كما اذا علم بانه القاتل مباشرة على الاستقلال ولم يعلم هل كان عمدا او خطأ حكم بما يقتضيه
الاصل والاحتياط وهو الخطأ فان التعمد امر زايد على القتل والاصل براءة الذمة منه
وان لم

وكفى باقتضاء القانون الشرعي ذلك **ومنها** ان تكون دعواه لنفسه او لموكله او لمن له عليه
ولاية بقرابة كالاب والجد او ايصاء او حكم كالحاكم وامينه في الحكم ووكيله في الدعوى لغير
الكامل اما على الحضور فيه على المعتبر او ما تعلق الحد او التعزير وبما يتوقى المنكر بالايمين كما
فحكم العدم فتكون اقامة البينة تلك وكذا احلاف المنكر وسائر احكامه وقد يجوز لسائر الموثقين
ان يدعوا ولو من هو بمكانه كالمحتسب حيث لا ولي لما يجب على الناس من الدفاع عند وعرضا
واذا توجهت اليمين على المنكر فانوجد ان لا يحلف بل ينتظر الى ان يكمل عشرا يظفر بينة او مصالح
فيكون له في الثاني ما ليس له في الاول ولو ادعى المصلحة في التقديم ولا ردهما او لواحد في عين تحت يد
الفاجر عنده او اجارة سمعت دعواه وقبلت بينته وان لم يكن ما كان وكيلا ولا وليا الا فيما
دعوى يتسلط او اثبات يد غير يد الملك والوكالة والولاية وامانا الثاني فلا كلام في اشتراط كون
المدعى به مما يصح ملك المدعي له فلا تسمع دعوى المسلم الخمر او الخنزير ونحو ذلك من التجاسات
الفاكهة وقد اختلف في القاتل انه لو اسلم فقد يجوز ان يكون له تسلط باعتبار الاولوية بل لا يبعد
لاهل النصر فيها الا العزل فانه اذا اعتدى عليها واستعدى على الحاكم كان له ان يعيد
بيع دعواه فان كان لا يهم في دعوى الملك لم يحتج الى الاستثناء فانه دعوى الكافر والمسلم والصحف
فالحق انه يملكها اتصوى لها هذا ان لم يمنع منها ويحجر عليها فان لم يتفق وضعا عند ثقة الى
ان يثبت او تاد دعوى الا يحلل من الارحام فان اراد المدعي الملك المستقر لم تسمع دعواه وان اراد
ما يقع به الانتفاع حتى يرجع الى دعوى الانتفاع عليه صحت واما الثالث فيشترط في المدعي
ان يكون صحيحا فلا تسمع دعوى ما يستحيل عقلا كونه والمدعي هو الكبير ونحوه او اصغر ليث
او ابن خمس فصاعدا ونحو ذلك مما يعلم كذبه وان صدقه المدعى عليه او شرعا كدعوى كونه زوجا
او ابن عشر سنين او اقل او ما يحمل كذبا على ما ذكره الاصحاب وان صدقه المدعى عليه او شرعا كدعوى
ان لم يكن زوجة او اخت او ام او بنت او ما يحمل صدقا على ما ذكره الاصحاب وان كذبه المدعى عليه
ولا يكون الا دعوى ما يحمل الامرين غير زائد بحيث لو ثبت بينة او عينها السلطان المدعي ولزمت الخصم

فلا تسمع دعوى من يقول انما استاجر توفي بحمل كذا او التمس فكبرته او انكسر بحمل او كنت ماذا
في الطريق تضعلوني الزحام الجمال ونا او دعوى نقص بعيبة دارت ونحو ذلك كما مثل به توفي
مثل وجرحوني لان الحمل يقدر مثله واما ازالة دعوى ان هذه بينة حتى او
والدتها في الملكي وكذا هذا من تمة تحملي فان رجع فذلك لا يستلزم الملك حتى يرجع به ويقول هذا ما
فتسمع دعواه ويطالب البينة ولا دعوى التدبير على المولى لامكان رجوعه ولا دعوى الاستيلاء
عليه لتمكنه من انكاره ولا دعوى بعيب قديم لفساده ولا دعوى الواقية المدعى عليه لكان له
الرجوع كالطبيب اذا وقف اذا زهق قبل القبض او البيع المجلس قبل الافتراق وذلك لان الانكار
فيما لا يلزم رجوع الا نادر على تقدير الثبوت لا يجب التسليم فلا يكون الدعوى عمرة فلا تسمع وربما
قيل قضية التعليل انه اذا وقع عليها ما يفسخ كما اذا كان تمة الرجوع في هبته او وقف لنذر او فسخ
وقيل ان يجوز بحيث الرجوع ولو بادر بكاب الاثم في عدم السماع الا ان يدعيه بالفور ويثبت عليه بعينه
من الرجوع للمنع عن المنكر وهل تسمع دعوى المنكر بعد الثبوت قبل الحكم او بعده فيه الحاكم او الشهود
او علم المدعي بذلك وجهان من عدم الفائدة فلا تسمع اذ قضى ما فيها بعد الاقرار او البينة بطلا
في الاولين اذا كانت بعده فلا يبطل الا دعوى المدعي بعد عاد على المنكر اذ لا يلزم من بطلان
هذا الحكم من جهة فسق الحاكم او الشهود عدم ثبوته مطلقا لجواز الرجوع الى حاكم اخر عادل واقامة البينة
العادلة فافهم واما الاخيرة فلا يبطل الحكم لانه تم علم المحكوم له بفسق الحاكم او الشهود مع قبول
الحاكم لهم وحكمه بشهادتهم لا يمنع من اخذ حقه بذلك مع ما في الاول من الفساد اذ يوضع لكل احد
دعوى الفسق على الحكم ليقدم احد على قبول القضاء لما في ذلك من الاستهزاء فتعطل الاحكام
مع انه امين الامام ونائبه فكانت حرية بالاعراض عنها اذا دعى ذلك غير المحكوم عليه بسبب البينة
والالزام الحرج في محل الحاجة ومن ان تاخير الحكم مظنة الفائدة فتسمع بظهور ما يتقع به

في

في بطلان الدعوى والفائدة في اثبات فسق الشهود ظاهرة اذ لعله يطلب منه اليمين فيحلف في
يسلم الحق فكانت مما ينتفع بها في اثبات حق لازم وعلى السماع فاذا قام بينة فذاك والا
فهل له احلاف المدعى على نفي العلم استشكل العلامة ذلك في الانتفاع اذ بما اقوى توجه
اليمين عليه فيطل الحكم باقراره وهذا كما اذا قرض مبتاع طالب بارئه بالجد فادعى علما بما قد
ومن ان اليمين انما توجه على منكر الحق اللازم الذي يثبت بالنكول واليمين المردودة وليس عليه
بالفسق حقا ليهاول اثباته باحد الامرين واعترض بمنع انحصار فائدة الدعوى والاحلاف
في حصول المال وثبوته بالنكول او رد اليمين على ان العلم بالفسق لم يكن حقا فلا اقل ان يدفع
اثبات حق قاصر اذ الفسق الشاهدين ولم يعلم سواهما توجه اليمين عليه فيحلف فيحرمانه
الا ان يقال باصالة عدم توجه اليمين والحكم بالنكول الا في الحقوق الثلاثة واستظهار كون
المدعى والمنكر في قولهم البينة على المدعي واليمين على المنكر هو المدعي بها والمنكر منكرها وهو
بعيد والتحقيق ان دعوى العلم بفسق الشاهد والحاكم على المدعي كدعوى العلم بفسقهما على الاصح
فلا تسمع وقياسها على مثال العادة فمع القادر فان الوارث تحلف المنكر لوقوع ما قد
يرصيفة توجه عليه اليمين بخلاف المدعي ههنا فانه وعلم له لم تتضمن دعوى عدالة الشاهد
الحاكم وانكارها فيتوجه عليه الحلف من حيث ان ثبوت ذلك لم يكن بدعواه على ان المحق ان
علمه بفسقهما لا يضر بحالهما واقراره بذلك لا يسقط اعتبارهما بعد ثبوت عدالتهما كما قدمنا
ولان ثبت فسقهما باقراره فما كان البينة تكوله فلم تعد الدعوى بطالما فكيف تسمع اما دعوى
الاقرار الجحي فما لا ينفع انه يتاتى فيها عدم توجه اليمين على منكرها فائدة اذا قوبل الاقرار
منه قبل ذلك بثبت حق الدعوى وقضي عليه باقراره الاول الثابت باقراره في مجلس الحكم
وكذا دعوى المنكر ان قد حلفه من قبل او دعى على بينة البينة لم تسمع لانه لا يمكن ان يتوجه

المقتضي للسماع موجود والمانع مفقود وما ظنوه مانعا من عدم تمكنه من الحكم بالمجهول لا
يصلح للمنع فانا لا نلتزم بالحكم بالمجهول بل نقول انه يستقر كما في الاقرار فان فسر وعين فذاك والا
فان اقر المدعى عليه بالمطلق او اقام البينة عليه قضى له باقل ما يصدق بالاسم عملا باصل البراءة
او نعلم صحة المجهول لا يستلزم علم صحة الدعوى به فانه لا يقول في الدعوى اني مالكه مجهولا بل معلوما
ولكن ذهب عني الان تعيينه ولم يثبت في على الا العدد المشترك لهذا مع ان الاصل جواز الحكم والفصل
في كل خصومة مضافا الى عموم ما جاء في الامر بالحكم وما دل على ان نصب القضاة انما كان لرفع الخصومات
ومن اشترط العلم اكتفى من وصفه بما يصح معه البيع والشراء بالوصف ففي الاثمان بذكر الجنس
والنقد ان تعدد وفي غيرها من المثليات بالجنس والوصف الرافع للجهالة الا من قدر ومن تقديره بما يرجع
الى الضبط ولو بكيل او وزن غير معروفين واما القيميات فما لا يصح بيعه بالوصف كالجواهر فلا بد
الا بذكر القيمة ومما يصح به كالثياب والانعام والمماليك وغيرها فبالوصوف المصحح للبيع واطلق
العلامة اشتراط ذكر القيمة في القيمي واعلم انه لا كلام في ان الدعوى بطريق التجويز والاحتمال كان
يقول من الجائز ان يكون لي عليك كذا او ان تكون انت الذي سرقت مالي او قتلت عبدي لا تسمع فانما
ليست بدعوى واما الكلام فيما اورده بطريق الظن كان يقول اظن ان لي عليك كذا او انك الذي سرقت
وقتلت فالمشهور انها لا تسمع الا اذا اورده بطريق الجزم والبت كان يقول لي عليك وانت الذي قتلت
وفعلت لان الايراد بطريق الظن كالاحتمال ليس بدعوى وانما الدعوى هو الايراد بطريق البت فان ذلك
هو المتبادر من قولنا فلان يدعي بكذا او قد ادعاه وهو مدع وذاك مدعى عليه والسماع بالاجماع انما
يجب للدعوى ولان من لوازم الدعوى صحة رد المنكر اليمين على المدعي ومعلوم ان الرد هنا لا يصح
لامتناع الحلف عليه ولان من لوازمها صحة القضاء بنكول المنكر وهو هنا غير ممكن فكيف يقضي بما
في يده لمن لا يدعيه وانما يقول اظنه لي وقيل بالسماع ولم يعرف القائل بذلك غير ان الشهيد الثاني

وبعض

وبعض من تأخر عنه اختاره متعلقين بنحو ما تعلقنا به في سماع الدعوى المجهولة من الاصل وعموم
الامر بالحكم واستشكل العلامة في ذلك نظرا الى ما تعلق به الفريقان وربما احتج للثاني ايضا بانه اذا
شهدت البينة العادلة بامر لا يعرفه او اقر له انسان فلا ريب في جواز ادعائه به من ان اقصى ما يحصل
بذلك عنده الظن وبانه لو كان الجزم بالدعوى شرطا بالسماع لوجب على الحاكم الاستفسار في كل
ما لم يصرح فيه بالجزم هل هو جازم بما يدعيه ام لا مع استلزام الجهل بالشرط الجهل بالمشروط
مع ان ذلك غير واجب بالاجماع وانت خبير بان الكلام انما هو في تكليف الحاكم هل هو يصغي الى
كلما يلقى اليه ويرتب الحكم فيسأل الخصم ويطالب بالبينة ويستزكي ويحلف المنكر ويحكم بالنكول
او برد اليمين ثم يقضي في ما كلما يرد عليه ولو بطريق الظن وانه انما يجب عليه تكلف ذلك فيما يرد عليه
ولو بطريق الظن وانه انما يجب عليه تكلف ذلك فيما يرد عليه بصورة الجزم لا يبالي اكان المورد جازما
بما اورده في نفس الامر او ظانا او شاكا او متخيلا كاذبا وليس الكلام في تكليف المدعي هل له ان يورد
ما ثبت عنده بالبينة او الاقرار بصورة الجزم او الظن وح فنقول له ان يورد هنا ما ثبت عنده
بالبينة او الاقرار بصورة الجزم كان يقول لي عليه كذا كان مدعيا او سمع سكت عن السبب او
بينه للحاكم او علم الحاكم بذلك كل ذلك لانه يدعيه ويلزمه وان اورده بصورة الشك او الظن
فقال اظن ان لي عنده كذا لم يلتفت اليه وان علم بالسبب وانه مما يصلح للاثبات كل ذلك لانه ليس
بملزم ولا ملزم وانما الحاكم امر بسماع الدعوى والحكم بين المتداعيين وكذا نقول الشرط في السماع
انما هو الايراد بصورة الجزم لا بجزم المورد بما اورده في نفس الامر وح فاذا اورد دعواه
بصورة الجزم فقد تحقق شرط السماع ولا حاجة بعد ذلك الى الاستعلام في نفس الامر بل لو علم
انه غير جازم بما يدعيه لتقصيره بانه انما عرف ذلك بالبينة او القرائن المفيدة لاطمئنان
النفس كما عرفت لم يتوقف في السماع وترتب الاحكام كل ذلك لتحقق الشرط فلم يتوقف السماع بعد

والنهي عن المنكر وليس بسماع دعوى انما السماع ان يسأل المنكر عما ظن فيه فان اقر والا سأل
الظان البينة فان اقام والا حلف المنكر ان شاء فان حلف والا قضى بالنكول الا ان يرد اليمين
وهكذا ايرد اليمين وهكذا وكيف كان فمن عدل عن الظنة الى الدعوى على البت سمع لامكان تجدد
العلم بعد الظن ولو سمع ما اورد على الظن والوهم واجرى الاحكام حتى قضى فالظان لا يمضي لما
من اصالة عدم الترتب وعدم التسلط على الترتب الا في محل الاجماع وهي الجازمة الا ان ينقح
المناط في الاخذ بالبينة العادلة وقوله البينة على المدعي معناه لا تطلب الا منه لا انه لا
يدعيها الا في جهة فتامل ومن يسمع الدعوى المظنونة يرتب عليها الاحكام كما في الجازمة
فيحكم بالبينة ويحلف المنكر ويقضي بالنكول ان كان مما يقضي به الى غير ذلك عملا باطلاق
ما جاء في ذلك كله غير ان اليمين ههنا لا ترد لامتناع الحلف مع الظن وظاهر القواعد اختصاص
اليمين هنا في التهمة وقد ذكر انه قال فان سوغنا السماع مع الظن جوزنا اليمين على التهمة وقضيته
ان المدعي الظان لا يتسلط على الاحلاف في غيرها بل ان اقر له الخصم او شهدت له البينة قضى له والا
سقطت ولا وجه له لاطلاق ما جاء فيه كما عرفت واذا استوفت الدعوى شرايط السماع
فذلك التحرير واذا تحررت الدعوى طالب الحاكم المدعى عليه بالجواب وهل يحتاج في ذلك الى
سؤال المدعي بناء على ان ذلك حقه وللحاكم ان يبتدئ بالسؤال بناء على ان تلك وظيفته
وان كان الحق للمدعي خلاف ذهب الشيخ وجماعة الى الاول وقالوا انه الصحيح عندنا وذهب قوم الى
الثاني وهو الوجه فانا بعد تسليم كون السؤال حقا للمدعي نقول ان شاهد الحال مما يغني عن
السؤال وهل دفعه الى الحاكم للمداعاة واثبات الحق ولا يكون الا بالسؤال واستعلام الجواب
وما كان ليحضر خصمه عند الحاكم ويدعي عليه ثم يتركه وينصرف وكيف كان فلا يترتب على هذا
الخلاف شيء فانه اذا اجاب بالاقرار او الانكار بسؤال من ليس له السؤال كالثالث او بلا سؤال

لزمه

لزمه الاقرار واتصف بالانكار ولم يحتج الى اعادة سؤال وليس هو كالحلف اذا وقع من دون
طلب المدعي كان في حكم العدم فاذا سأل فلا يخلو اما ان يقر او ينكر او يسكت فهنا ثلث مقامات
اما الاول فاذا اقر وكان جايز التصرف فيما اقر به ثبت الحق عندنا بمجرد الاقرار وجاز للمدعي
اخذه من دون حاجة الى اذن الحاكم وفي وجه لاهل الخلاف انه انما يثبت بالحكم كما في البينة
والفرق واضح فان البينة تدور على اجتهاد الحاكم في قبولها ورده بل لو قبلها لم تقض حتى يحكم
لان الحجة لا تقوم الا بحكمه حيث ان التعلق للكشف عن الواقع بخلاف الاقرار فلا بد فيها من الحكم
لقطع النزاع الا ان يكون بتحكيم فلا يحتاج ايضا الى الحكم على ما سيجيء لرضاهما بما حكم واتفاقهما
عليه فلا نزاع ليحتاج الى القطع وهذا بخلاف الاقرار فان الالزام به ضروري ولا يحتاج
الى الاجتهاد غير ان المدعي اذا التمس الحكم حكم تاكيدا للثبوت واذا كان مظنة ريبة يخاف ان
لا يدفع الخصم اليه حقه وان يحوجه الى المرافعة اليه مرة اخرى او الى غيره فيستغني بالكتاب
عن اعادة الدعوى وما يترتب عليها اذا ترافعا اليه او يكون من كتاب قاضي الى قاضي اذا ترافعا
الى غيره فسأل الحاكم ان يكتب له بذلك كتابا او يشهد على اقراره شاهدين اجابه الى سؤاله
وظاهر جماعة كالفاضلين وغيرهما وصريح اخرين وجوب الاجابة في ذلك كله وليس لهم في الاول
الا عموم الامر بالحكم ولا في الاخيرين الا دعوى وجوب السعي في ايصال الحق الى اهله اذا
اراده ومن حيث انه نصب لرفع الخصومات وايصال الحقوق الى اهلها عند الارادة والحاكم
مال من لا ولي له ولذلك وجب عليه الحفظ فهذه على الاطلاق اذ لا اعتبار لارادة غير
الكامل وعليهما وهو كما ترى فانه ان تم فانما يتم عند الحاجة اذا كان يجيب لا يترتب
على الحكم فيه اثر كما فرضنا اما الاطلاق فلا يظهر له فيه وجه وقد حكى الشيخ في ط
الخلاف في لزوم الكتاب ولم يحلوا شيئا ولعل ذلك فيما بين اهل الخلاف فلا وجوب

ذلك لان الاصل هنا اباحة السماع كما ان الاصل اطلاق الاقرار بالحكم ويرد على الاول
ان المراد بالسماع مجرد الاصغاء وانما هو كناية عن ترتب الاحكام بحيث يسقط الدعوى
باعلانه وانكاره هنا لبينة او يقضي للمدعي بنكول المنكر ورده ويمضي الحكم بقضائه او من
تهمتها فان كان الاول فلا يأتي ان الاصل في ذلك كله والعدم الا ما ثبت بالاجماع فكان الاصل
اعني اصل العدم للقادير وانكار الثاني فان اريد بعدم السماع نفي الوجوب كما هو الظاهر كان المنع
على اصل البراءة اذ الاصل البراءة من التكليف الا بما اقامت عليه الحجة وهو محل الاجماع اعني
الجواز وان اريد نفي الاباحة حتى يكون المعنى لا يسمع الحاكم ان يسمع ويترتب الاحكام الاتي الجواب
فالاصل الاصيل في الاباحة وانكان للموجبين لكن انما كان الاصل عدم التسلط على الفصل وعلوم
انه لا يتوقع السماع والحكم الا للتسلط وكلما ثبت التسلط فيه ثبت الحكم فيه وبقي على
اصل المنع انجلى المنع فقد ثبت ان اصل الاباحة باصالة عدم التسلط على الفصل الا ما ثبت
بالدليل هذا مع ان الفصل انما هو للخصومة والاخصومة بين من يقول الحق واطن ان له عليك كذا
وصاحبه لا واطن بين من يقول الحق واطن ان له عليك ما يدعيه ومن يقول ليس لك علي شيء انما الخصم
من يقول ان له عليك كذا على البت لا ان هذا هو المناقي لقوله البينة على من ادعى فالحكم انما هو
انما هو بين اهل الخصومات كما قالوا خصمان بغى بعضهم على بعض فاحكم بيننا بالحق فان الغصب انما
كان لرفعها فلم يبق الا المجوزين ما يتعلق به وانما يجيء المانعين فقد اورد الحاكم على المنع فقالوا
لا نسلم ان المفهوم من الدعوى هو الجزم وكلان تحرد واليمين والقضاء بالنكول من لوازم الدعوى
على الاطلاق بل عن لوازم الدعوى الموثوق على البت والحق ان المنع مكابرة على ما يعرفه الناس
ويعقلونه عند سماع هذا الدعاوي بديهي وادعوه وغيرها فانهم لا يعقلون من ذلك
الا الخصام على البت لا ان يقول اظن البتة كذا ويجتمل ومن هنا قال شيخنا المحقق رحمه الله في تعليقه

قال

قال الاول من ابراء الدعوى بصيغة الجزم ظوقال اظن او توهم لم تسمع ثم ذكر ان يحلف معاصريه
وهو يشعر بجواب الدين في الحال وان يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ما قصده وهو بعيد عن شبهة
الدعوى بل بان قال اظن او توهم وانكار في التهمة كالسرقة والقتل ونحوهما مما خفي غالبا
ليس شبيه الدعوى وهو بشيء منها انما المدعي من يقول لمن سرق مني قتل الا ترى انه
لا يتوجه من يقول ذلك ان يدعيه وانما يتوجه به انه يتهمه بالقتل والسرقة وكيف كان هذا الذي
حكاه المحقق عن ابن ادريس تفصيل في المسئلة للسماع في التهمة وعدمه وغيرها وكان الخلاف في
اذا كان مما يحصل في مظان التهم اظن او توهم وما كان بقول انا بينة لي ترقبا الى فلو رفعه
الى الحاكم وقال ان لي به بينة فلم يسمع لذهب هذا الحق وضياعا وهذا يجاب عنه بانا
سمع فانه ربما خاف من سوء عاقبة الانكار فاقر او تسامع الناس فشهد له بعض من عسر عليه
ولا اقل من التخليف بعد التخويف فلعله ينكل وفيه ان من اعظم المقاصد ابطال الحيل على
الناس وذلك مما يعم به البلوى فكيف يصح هنا الحرج بالتوقع واجراء
الاحكام على وفق الاشهاد بمجرد الظنة والتهمة ولا اقل من تخصيص ذلك في مظان التهم
لا كل من اتهم وان لم يكن مظنة تهمة نعم اذا ادعى العلم بذلك وقال انه سرق مالي هناك
وكيف كان فليس في ذلك اسماع دعوى لما عرفت من انه لا يتوجه له دعوى بل يتهمه ويرفعه لكن
السماع بالاجماع انما يكون للدعوى وانما منع الاخير فانه نكل ما دل على ان للمنكر ان يرد اليمين
على المدعي وان الحاكم ينبغي ان يحكم بنكول المنكر والحكم بنكوله يلزم ذلك المدعي على الاطلاق لكن
الاطلاق وتقييده بما يكون فيه الدعوى على البت لا بد فيه من حجة فقد بان ان الحجة ما عليه
الاكثر وفي ان ذلك ان الحكم بما يقتضي السماع لقطع النزاع ولا اقل من تخليه سبيله والمنع
من التعرض له قلت هذا لازم لكل من عسر عليه وعلى نسبه وهو ضرب من الامر بالمعروف

احضارها فان حضرت او كانت حاضرة وكانت معاملة او معدلة سقط الشهادة بالحرج
قال الا ان شئت اقبلها ولو قال فاقبلها بالتعليق فلا بأس عند العلم الاكثر بانه ما يريد الا ذن فانه
انما حضر للاقامة وكره ذلك لفاجي وابن ادريس من حيث ان الحق للمدعي والمشية اليه فلا معنى
لحمله على الاستيفاء واحتمال الاساءة على المنكر وقد عرفت الوجه فانه ليس بأس وانما هو ان
لو توقف مظان الحرج والحفاظ فاذا اقامها وشهدت بما يدعيه لم يحكم حتى يسأله المدعي ان
الحق في ذلك كله فاذا سأله الحكم حكم وصورة الحكم ان يقول الزمتك او حكمت عليك او
قضيت عليك وادفع اليه ماله واخرج اليه من حقه ونحو ذلك فان سأله ان يكتب له بذلك
حجة اجابه كما مر وان زعم انها غايبة خيره بين الصبر الى حضورها والاعلام واعلمه انه اذا
حلف سقط وليس له ملازمته ولا الزامه بكفيل على ما هو المعروف وعن الشيخ قول بان له
الالزام بالكفيل حفظا لحقه وهو كما ترى وان جاز ان قال لا تم تذكر او ظهر من معه واحتمال
ردها لاقتضاء نفيها تكذيبها من حيث ان معنى قولي لا بينة لي لا علم لاحد بما ادعيه
ودلالته على الرضا بيمين المنكر وسقوط حقه بها ضعيف فان التفاعم من التكذيب
اذ ربما كان للنسيان او لعدم العلم بها او لعدم صلاحيتها لاقامة الشهادة مع اصرار المدعي
او كفر او فسق ونحو ذلك والاسماع حضورها ومجرد الرضا باليمين المستتبع للسقوط
لا يسقط الحق كيف وانما كان من ضرورة فانما يسقط الحق اليمين نفسها بل لو كان
بينة والتمس يمين المنكر كان له الرجوع الى البينة ما لم يحلف ولو لم يذكر بينة او اظهر عجزه
الحاكم ان له على المنكر اليمين لم يعرف ذلك فاذا اطلع لعلانه حلفه وهكذا كان له ان
يتبرع بذلك لعله يريد اسقاط الدعوى ولا يريد اسقاط حقه ولو حلفه من دون سؤال
او بادر المنكر الى الحلف وحلف المدعي بلا احاكم فحلف كان لاغيا بالاجماع واعيد

ولهذا

وانما تجب الاجابة الى الكتاب اذا كان عارفا باسمها ونسبها او عرفه بذلك عدلان فيكتب قاضي
حمص عند القاضي فلان ان كان هو المنصوب للقضاء وعند فلان خليفة القاضي فلان ان كان
خليفة المنصوب فلان بن فلان واحضر معه فلان بن فلان الى آخر ما جرى وان رضيه معين شرعا
بشهادة العدلين على التعريف كان ولي فان لم يرضها بوجه فهل يعول على الحلية كالقول في الكل
ويحتمل ذلك فيما يتعرها من غيرها فيكتب قاضي حمص رجل حليته كذا واحضر معه اخر حليته كذا المعروف
ذلك والكل بان اراد ويسر ذلك متعلقا بان لا يستند للتعويل على الحلية وبان مرجع ذلك الى
ان للانسان ان يعمل بما يجده من خط من وثق بكتابته وان لم يعمل بكتاب قاضي الى قاضي قال
وجميع ذلك باطل عندنا واجاب في التحفة بان الفرض تعسر التعريف بغيره وازالة الاشتباه فاذا
حصل ذلك بالحلية جاز وان لحظ انها اجعل ما ذكر ومنتهى على القضية فاذا وقف على خطه
فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وليس على الحاكم القرطاس بل ان دفعه من بيت المال
من حيث انه للصالح والا فعلى الملتمس هذا كله اذا كان نهال نصب على الخصوص كما في ايامنا
والا بتباط اما اذا كان لم يكن كافي هذه الايام فاقضاه استحباب الاجابة فقط فاذا ادعى صك
الاقرار الاعسار فان علم الحاكم صدقه ولو بالبينة واعترف الخصم حلى سبيله ومن عليه
حبسه وعلى الغريم مطالبته ووجب انظاره الى اليسار جسما فان عرف بانه لا مال له وانكان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وجاء به غير واحد من الاخبار وان بان كذبه حبسه حتى يؤدي وانشاء
باع عليه ما لا زمن ممن منه وادى عنه فان قيل اذا كان المديون محل في حجاب القضاء
لم يتسلط الحاكم على البيع والقضاء في المال المخصوص الا بعد الامتناع قلت المفروض
انه ممتنع فان شاء ابتدأ وان شاء تفصل واستفسر وحبسه لعله يؤدي بغير الاصل
بزاة ذمته الحاكم من الاستقضاء وان جهل حاله بحث او كل من بحث فاتبين احد الامرين

عمل

على مقتضاه وان استمر الاشتباه فان كان يعرف من قبل عمل والا كان اصل الدعوى على القرية
او شهدت به البينة والا حبس لاصالة بقاء المال حتى يثبت الاعسار فيخلى عنه والا حلف على
الاعسار وخلي عنه وذلك اذا كان يدعي عليه اليسار والتمكن من الاداء فقال يمين المنكر
لاصالة عدم المال وكل اذا لم يصح ما يدعي فكن نظر الى ظاهر الحال وانكان المدعي جاهلا
بحاله كالحاكم فهو ان لم يكن مدعيا بل ليس ان يدعي ذلك ولو اراد عماه لم تسمع لدعواه وانكان
له المطالبة بالريث الاعسار الا انه متى اراد ان يدعي عليه وجوب الاداء وهو ينكر ذلك وانكار
على الاصل الاصالة عدم الملك فتوجه عليه اليمين وان نكل حبس ثم لا يحمله بل يراجعه وما
يحكى عن ابن حمزة من ان من بيّن اعساره اذا كان ذا حرفة يكتسب بها مدة فعلى الغريم ان يجعله
فيها فما فضل عن نفقته وقوت عياله اخذه بحقه شاذ ضعيف لمخالفته لعموم الكتاب وهو ما
جاء في اليسر وفي الحرج وخصوص هذه الايدي غير ذلك من عقل ونقل وبتقدير كون الغريم تسلط
على غريمه هكذا وقد قال ابن ادريس حين حكى المقال ان الشيخ في نهايته اتى بالكتب بما كان يحترف
من الاصطياد والاحتطاب والناصور ونحوها مما يحل كالذهب بل في الخلاف والوصايا وتزويج
المرأة المهر وخلعها الباذل عوضه فلا كلام في عدم وجوبه وقد ذكرنا في ط ان الاخلاق في ذلك و
تمام القول في باب الحجر هذا حكم المعسر في الحبوس بحق اما بعد الممات فانه اذا مات على ذلك
ولم يترك عنه احد سقط عنه الحق ويرثه ذمته ان كان استدان بحق ولم يقصر في الاداء
ثم الله جل ثناؤه يكافي الغريم بحسن الجزاء المقام الثاني اذا انكر المدعى عليه فانكان الحاكم عالما
بالدعوى فحق عليه كما مر محررا وما بعد العلم من مطالب خاصة اذا كان هو الامام وخالف
المخالف شاذا وانما يعرض المنع لاهل الخلاف وان لم يكن عالما بها قال الذي هو الملك البينة
ليعرف وجه الحكم ويتوصل الى قطع النزاع الذي وصل اليه لاجله فان قال انهم اذن لدفي

فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وهذا رواية عن ابي العباس
عن ابي عبد الله قال اذا قام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فهو على اليمين
ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق له وهذا ادعى المصدوق عن ابي عبد الله قال
قلت للمتبع في موسى بن جعفر قم جرى في عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما قال
فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان رد اليمين على المدعي فحلف فله حقه وحيث كان
الرد على خلاف الاصل وجب الاقتصار فيه على مورد النص وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة صريحة
في كون الرد على صاحب الحق فلا توجه الرد على الوكيل حيث يكون مدعيا كما لا توجه عليه في انكاره
اذا كان مدعى عليه وهل للمنكر ان يطلب حضور المدعي ليرد عليه اليمين كما للمدعي ان يطلب حضور
المدعى عليه ليحلف بعد ما علل الوجه لا خلاف له على غيره من الاولياء وقد قطع الاصحاب بان
الوصي اذا ادعى لليتيم ما لا على انسان فانكر لم يكن للمنكر ان يرد عليه اليمين ولا للحاكم ان يردها اذ لا حق
للمنكر محقق بان الوصي لا يمين عليه وقالوا اذا ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء او الاكراه
او المصالح كعمارة الخانات والقناطر ونحو ذلك مما لا مستحق له على الخصوص فانكر الوارث فليس له
الا اليمين او يؤدي المال الا ان يكون في الورثة صغير فيؤخر الحلف وقالوا ولو ادعى الفقراء على
انسان مالا ليتيم لا وارث له فليس له الرد بل اليمين على القاضي من حيث انه لم يدع لنفسه وانما
يدعيه للامام من حيث انه هو المستحق للارث من لا وارث له قالوا ولو ادعى بعض الفقراء اقرار المال
بان لم يخرج ذكره مالك في هذا المقام ولم يكن له على ذلك بينة وتوجهت عليه اليمين لم يكن له ان يردها
على المدعي لعدم انتفاء المستحق به وذكر في كلا المسئلتين ان القاضي حق يقضي عليه بالنكول
واحتملوا جواز حبسه حتى يقر او يحلف وذكر من حيث ان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ولا
يخفى ضعف الاخير بل سقوطه وكيف يسوغ تعطيل دعوى من يدي العلم وانا لان لا يتحقق الاقدام

او

او الفقراء ان كان في منعه من الخروج عقوبة فليس في الحلف عقوبة فليحلف ان كان صادقا والا
فليرد وهو الاقضاء بالنكول الى غير ذلك مما تابعه عليه المتبع في المطارح والاصل في ذلك كله ما
قدمناه من ان الاصل عدم توجه الرد الا على صاحب الحق حيث جاء به الاخبار ثم هذا كله حيث
يكون المدعي جازما اما اذا لم يكن عنده الا الظن كما في التهمة على القول بسماع الدعوى فيها فالكلام
في عدم توجه الرد وكيف يحلف من لا يعلم ام كيف يقبل منه الحلف على ما وقع فانظر وتوقف حيث
كان فاذا رد المنكر اليمين على المدعي حيث يكون الرد فحلف استحق ما ادعاه بالنص والاجماع
وهل عينه هذه بمنزلة البينة من حيث ان الشارع جعلها حجة كالبينة او بمنزلة اقرار
المنكر من حيث انها اقناعية ترضيه ويرضاه كما اذا اقر هو او اقر على الاجمال خلاف ظاهر
على قول فرع كبيرة تجري في المطاوي منها توقف ثبوت الحق على الحكم بناء على الاول وثبوته بمجرد
الحلف على الثاني ومنها ان المنكر اذا اقام بعد الحلف بينة على الاداء او الابراء سمعت على الاول
دون الثاني ومنها ما سيجيء في البحث الثاني من مباحث اليمين حيث يقع الكلام في الحالف من ان
المدعى به اذا كانت على الملك او غيره فاليمين على المدعي فحلف ضعيف القول بان المردودة بمنزلة البينة
يقضي عليه كلما يقضي بالبينة فما تعلق بذمته يتبع به بعد الموت وما تعلق بعين تبعه من قضاء
او اجارة فان اوصى بعين في يديه او بدين عليه ثبت لها الحق مجملا وان ظنا بمنزلة الاقرار ليقضى على
الموصي الا في نفسه ولا في غيره كالعين الموجودة في يد احدهما لاحتمال غيرة ذلك والحق انه يتضح مما ثبت من
النص والاجماع كونه سببا موجبا كالبينة والا فالاقرار في طول البينة لذلك انا نقول انه بمكانة
البينة او بمكانة الاقرار من جميع الوجوه فلا وان قضي على الولي في المسئلة المذكورة بمجرد
او نكوله ما لم يعترف به او يقم عليه بينة حتى يقبل عيبه او يقطع او يملك او يؤخذ ما في يده بلا
حجة شرعية بمجرد هو ما ان اليمين المردودة بمنزلة البينة بمجرد ان الشارع جعلها سببا

خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبله ثم قد استطلقه عليه وكفى بالخمسين قسامة عن كثرة الشهود وليس بعموم لبدع تخصيصه نعم قد اشتمل على عموم خرج منه الاقرار بالاجماع ولم يكن ذلك منافيا للخصوص لان الخصوص انما جاء وعدم سماع البينة لا الاقرار مضافا الى حكاية الشيخ وغيره الاجماع على عدم السماع مطلقا وعن الشيخ في عموم في موضع من ط وابي الصلاح وابن ادريس انها تسمع من النسيان وعدم العلم بها من حيث ان رضاه باليمين انما كان لعجزه عن الاثبات وفيه ان الخبر حيث قال لا بد ان يحلف بالاختيار بان اليمين بعد حجة المدعى عليه كالبينة حجة المدعي وكالا تسمع بينة المدعى عليه بعد حجة المدعى عليه قال ويحتمل قويا سماع بينته ان خوفه عليه السلام ان البينة بان تولى الاشهاد وكيلها وانفق انها شهدا من غير شعور منه بذلك لانه طالب الاحلاف لظنه عجزه عن استحلاف حقه وكانه لم يتعرض للنسيان اتاه فلا تقبل منه دعواه وقد يقرر باليمين بادعى من هذا والحكم وهو ان اليمين انما تكون حجة للمنكر اذا لم يكن للمدعي حجة ومتى كان له حجة لم يسمع ولو حلف الغائم الا ان يعرض المدعي عن حجته ويسقطها وحيث ان الاعراض لا يتصور بها لم يسقط اعتبارها مع البذل كما هو المفروض في الحجاج الغائبة عن اقامة البينة الى يمين المنكر وفيه ان هذا وان كان قويا في نفسه الا انه اجتهاد في مقابلة النص وتنزيل النصوص المطلقة على الادلة البينة المعلومة وتخصيص العام ببعض افراد الدعوى بلا دليل اذ كل ما يرضى المدعي يمين المنكر محكمة في حقه وهو قادر على اقامة البينة والغائبة لا يلتفت الى ذلك الا عند البعض لان الظاهر ان هذا قول احد فان تصوى ما وقع للشيخ في هذا الموضع من ط انه قال ويقوى في نفسي وليست لك فتيا اذا حلف يريد ان ذلك قوي في نفسه ولا الحجة وادعى بعدم السماع ما لو اقام المدعي بعد الحلف شاهدا واحدا

وبذله

وبذله اليمين ثم اذا اكذب المنكر نفسه بعد ان حلف جازت مطالبته ومحاكمته وحلت مقاصته مع الامتناع من الاداء بلا خلاف فانكار مقتضى الحلال الاخبار المنع في ذلك ايضا هذا كله اذا كانت اليمين على وفق الدعوى في العموم والخصوص كما يدعيه بالف فيحلف ان له الف او يدعي انه غصبه فيحلف انه ما غصبه اما اذا اختلفا كما اذا ادعاه بخاص كغصب الف مثلا فحلف انه لا يستحق عليه شيئا فان حلفه هذا وان كان عاما متناولا لسائر وجوه الاستحقاق لكنه لا يسقط الدعوى بخاص لم يتعرض له بالانكار وعن ذلك فضلا عن عدم سماع البينة عليه لان اليمين انما تسقط الدعوى التي ادعي بها لا يقوتنا وطها المالك يرجع به لا نه بالنسبة اليه متبرع من حيث انه لم يحلف عليه وانما حلفه على العضب وكيف كان فاذا كان له بينة وكان قد ادى على قاسمها وبعد ذلك اعرض عنها ورضي باليمين فالاكلام في سقوط دعواه وهو اجماع لان هذا التارك انما ترك في اعراض العاجز والتجانة الى يمين المنكر واذا لم يحلف المنكر اعطاه اما لليمين او لعدم قطعه على العدم او لغير ذلك كان رد اليمين على المدعي واذا رددها فنكل عليه اجماعا صحيحا واذا سقط حقه لنظائر النص بذلك كما روى الشيخ والكليني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رد اليمين على المدعي وما رواه عن ابان عن رجل عن عمر في الرجل يدعي على الحق والبينة لصاحب الحق بينة قال له يستحلف المدعى عليه فان ابوا ان يحلف وقال الصادق للحق انا اردد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ما ادعى وما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يدعي على صاحب الحق ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وما رواه عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وما رواه عن يونس عن رواه في حديث قال فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف فعليه اليمين على المدعي

لثبوت حق ام كيف ترد بينة المنكر على الاداء او الابراء بمجرد دعوى انها بمكابرة الاقرار المجيبها
من قبله والاقرار انما امتنع لكونه مكذبا او ابن الرضا بيمين المدعي من تكذيب بينة وكيف يصح
بناء الاحكام الشرعية على امثال هذه الدعاوى بلا حجة شرعية وما كل شيء والا فوا خر في حكم
من الاحكام يثبت له جميع احكامه الا ان يدل دليل على ثبوت جميع احكامه له فلعرفه هذا فانه
مما اغفلوه واكتفوا بمجرد ذكر الوجهين وحكاية القولين وعلى هذا فانما يتجه الرد للعبد فيما ادعى
عليه ويتبع به بعد العتق دون ما يعود على المولى بل الدعوى حينئذ انما تتجه على المولى لانها في ماله
وان ابى فالمشهور ان دعواه تسقط على الاطلاق بل حكى الشيخ والمحقق في يع والعلامة في عد الاجماع
على ذلك وهو الوجه لنطاق الاخبار بذلك كصحيح محمد بن مسلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال استحلفه
فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ورواية عبيد بن زرارة وصحيح جميل ورواية ابي العباس
ومرسلة يونس موثقة بالاعتبار فان اقصى ما كان عليك على خصمه اليمين وقد ردها عليه فاباها
فلم يبق له فيما استحقاق وسقط حقه منها مع ما في ذلك من فتح باب النزاع المخالف فانه لو امكن من
ذلك لكان كلما احضره ووجه عليه اليمين فردها عليه ابى او انقض ثم عاد فاحضره وذلك اضرار
بخصمه منفي وتسلط عليه مخالف للاصل ثم لا فرق في ذلك بين ما كان قبل الحكم او بعده بان يطلب المنكر
من الحاكم ان يحكم له فيقول حكمت ان لا حق له او بقول المدعي لا تعرض له لشمول كل ذلك الاطلاق النص
وكلام الاصحاب وهل تسمع بينته اختار الشهيد انه ذلك وقيل انما تسقط في ذلك المجلس وله
المطالبة بعد ذلك وتقييد للنص الوارد لسقوط الحق بذلك المجلس او بانتفاء البينة يحتاج
الى ان النكول ربما كان للاحترام او لتذكر البينة مع ان المنكر لم يحتم اليمين ويقوى فيا الشيخ
الشهيد في س لكنه قال بعد ذلك وهو قوي ومن الغريب ان العلامة في عد قال في موضع وهل
له المطالبة بعد ذلك اشكال وقطع في اخر بان له ذلك مع انه حكى الاجماع في ثاني على السقوط

والسيد

والسيد عميد الدين بعد ان بان وجه الاشكال ذكر انه من اصالة بقاء الحق فله المطالبة ومن افضائه
الى الاضرار وفتح باب النزاع على الدوام اعترضه بان الاصحاب اطلقوا نقل القول
بسقوط دعوى المدعي ونقل عن الشيخ والمحقق حكاية الاجماع على ذلك ودلالة الاخبار عليه
وهذه من السيد حكاية تؤذن بدعوى الاجماع بل اللهم اذا استمهل المدعي واراد التثبت
للرجوع الى الحساب ونحوه كان له ذلك كما نص عليه الشهيد في س وغيره من حيث انه هذا ليس
باباء منه لليمين ليسقط حقه منها وانما هو تأخير وهو صاحب الحق فله ذلك كما اذا كان عنده
بينة حاضرة واراد التاخير فانه لا يجبر على الاقامة اجماعا وهذا بخلاف المنكر اذا توجه
عليه اليمين فانه لا يمهل لان الحق لغيره وهذا الذي اراد صاحب المسالك بالتفصيل حيث قال
اذا امتنع المدعي من الحلف سأله القاضي عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء وقال لا اريد ان
احلف فهذا نكول يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك نعم لو استأنف
الدعوى في مجلس اخر كان لو حلف المدعى عليه الى ان قال وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس
وله تجديدها في مجلس اخر والاصح الاول الا ان يأتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا
فقال اريد ان اتي بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم
يبطل حقه من اليمين وهل تسمع البينة بعد الاباء قطع الشهيد ان ذلك ونظر صاحب
الكفاية في كلا المقامين وان عبر عنه بالاشكال نظرا الى عموم الادلة حيث لم يفرق فيها
بين ما كان الامتناع فيه من الحلف للنظر وهو المعبر عنه بالاستمهال وما لم يكن ولا
بين ما اقام البينة بعد ذلك وما لم يقم والحق ان قوله ع فلا يحلف ظاهر في الاباء فلا
يتناول المستمهل واما البينة فالنص انما ورد فيمن لا بينة له الا ان يدعي بان الخبر
ظاهر فيمن لا يعلم فله بينة فيندرج فيه الجاهل بالبينة والناسي لها وكيف كان فاذا عنده

في الامتناع في الحلف بان له بينة يقيمها او انه يريد النظر فيها والتفتيش عنها فذلك هو المستمهل
فتسمع بينته ويعيد دعواه وهل نكول المدعي عن اليمين مع الشاهد الواحد كنكوله عن اليمين
المردودة وجهان اظهرهما الثاني للاصل والاستصحاب كيف وسقوط الدعوى بالنكول على
خلاف الاصل واقصى ما ثبت بالنص والاجماع السقوط بالنكول عن اليمين المردودة فيبقى
ما عداه على الاصل فيحلف ما لم يحكم القاضي والاول خيرة المبسوط لسقوط اليمين بالنكول فلا تعود
وهو كما ترى فان سقوط الدعوى بالنكول على خلاف الاصل انما ثبت بالنص والاجماع ومعلوم
ان النص انما ورد والاجماع انما انعقد على السقوط بالنكول عن اليمين المردودة لا مطلق
النكول فيبقى ما عدا ذلك على الاصل وان نكل المنكر عن اليمين فلم يحلف ولم يرض بردها على
المدعي قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ولو اقل مرة واحدة بلا خلاف استظهارا ثم
فان رجع الى اليمين او ردها فذاك وان اصر وصرح بالنكول فقال انا ناكل او قال له الحاكم
انت ناكل فهل للحاكم ح ان يحكم عليه بالحق ويقضي عليه بمجرد ذلك او انه لا بد ان يرد اليمين على المدعي
شاء المنكر او ابى فان حلف المدعي قضي له وان ابى قضي عليه خلاف بين الاصحاب فالصدوقان
والشيخ المفيد والشيخ في ية وسلار وابو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن زهرة والمحقق
في كتابيه وصاحب الجامع على الاول وهو خيرة العلامة في التلخيص وعزاه في المسالك والكفاية
بعد الشيخين الى الاتباع والشيخ في ط وابن البراج في المهذب وابن حمزة وابن ادريس واكثر المتأخرين
كالعلامة والفخر والشهيدين على الثاني وحكاه ابن ادريس عن الشيخ في ط وف وليس في ف
ما يدل عليه كما ستعرف وعزاه في لف الى ابن الجنيد ايضا وعبارته التي حكاها عنه لا تدل على اكثر
من الرد على الاطلاق وهي هذه ترد اليمين على المدعي فيحلف ويقضى له وكيف كان فا
لقوة والخبرة للاول لان الشارع وضع عليه حيث ملكه اليمين المسقطة للدعوى وابلج

الرد

الرد اذا لم يحلف اما للاحترام او لعدم العلم فابى وانذره الحاكم فاصر وصرح بالنكول ان حكم
الحاكم عليه بذلك فلو لم يحكم عليه بالحق لزم تعطيل الدعوى ابعد هذا كله يكلف الحاكم بالرد
مع اصالة براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين واصالة عدم توجه
اليمين على غير المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة
تولي الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث انه حق للمنكر وهو يأباه ولعموم النص المتواتر البينة على
المدعي واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة وخصوص صحيح محمد بن مسلم ان امير المؤمنين ع
كتب صورة اليمين لاخرس وغسلها وامره بشربها فلما امتنع الزمه الدين وغير الاخرس اولى
وكيف كان فالفرق منتف بالاجماع والجمهور يحكمون بالقضاء بالنكول لعلي ع وموثقة عبد
الرحمن بن ابي عبد الله عن الكاظم ع ان الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله
قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه رواها الشيخ والكليني
وليس في الطريق الا ياسين وهو من اصحاب الاصول وبالجملة فرد الحاكم بعد النكول
وترتب الاحكام عليه احكام شرعية لا بد لها من دليل شرعي ولا دليل بل الادلة من العقل
والنقل على خلافه وكيف يصح للحاكم ان يرد ولو اراد المنكر نفسه ان يرد بعد ذلك لم يكن
من حيث ان الرد فرع ملك اليمين وقد سقط حقه منها كما ستعرف واقصى ما للاخيرين
التعلق باصل البراءة والاحتياط واطلاق قوله ثم ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على
وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم وقوله ع في حسنة هشام يرد اليمين على المدعي
وفي رواية عبيد بن زرارة في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي يستحلف او يرد اليمين
على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وربما توهم على الشيخ في ف دعوى الاجماع فانه احتج
برايته وما كان ليدعي الاجماع وهو يرى الخلاف عيانا والجواب انا عن الاصل فمع

معارضته بما رأيت من الاصول فالمقدم عما جاء في النصوص من عموم وخصوص واما الآيات فانما يتم لو قضي عليه قبل اعلامه بالقضاء لكنهم متفقون على انه لا يقضي حتى يردد ثلث مرات او مرتين كما قبل مرة ويقول ان لم تحلف ولم ترد قضيت عليك فاي احتياط له بعد هذا اقضي ما يريد ان يصنع له بحياطته ايرد اليمين وقد مكنه من ذلك واعلمه وانذره وقطع لزوجه ودون اخرى وهو في كل ذلك ابى وامتنع وقول الامرد ونزل لحذله بالحائط ولعل كان احوط من هذا ان يطالع المدعي بالاعذار ويقضي عنه الا بالبينة هذا مع ان في الاحتياط للمنكر نوع الاحتياط للمدعي ايضا وانما ترد اليمين عليه لانه يحلف اعظاما لقدر اسم فيذهب حقه ولو قضي له بنكول المنكر لكان في قاضيه مرتان ثلث فكيف كان احدهما او الاخر ونزل آخذ عليه التفويت بين الحالين ثم متى كان الاحتياط ما خذ الاحكام اما ترى لترجيح احد الخبرين المتكافئين على الاخر فان ذلك ليس الاحتياط للمنكر بل للحاكم نفسه لانه يقصر في المحافظة على الحقوق ولا يدفع الحق للمدعي حتى يجهد وليستوثق باليمين فلا الا احتياط النفسه حين تولى امر من لا ولاية عليه فيما باباه وعرض حق المدعي للضياع بنكوله وخالف في ذلك السنة المتواترة والاصول المتكررة واما الآية البكرية والرواية والحسن فليس فيها ان اليمين مما ترد وليس هذا محل تتبع بل هو اجماع انما النزاع فان الحاكم هل يقضي مجردا بنكول او لا حتى يردد وبالجملة ففيها مسئلتان احداهما ان اليمين هل ترد ام لا واصحابنا مجمعون على انها ترد وكل الشافعية وغيرهم والمخالف في ذلك ابو حنيفة رحمه الله فمنعوا ان ترد مجال الثانية هل يقضي بالنكول ام لا وهذه فيها اعلى الخلاف واطلاق الآية والرواية انما يفيد المسئلة الاولى وهذه الجملة اقصى ما فيها جواز الرد في الجملة وان المنكر لم كان الاطلاق وابن هذا من دعوى وجوب الرد على الحاكم ولم يدل على ان المسألة

من

من اطلاق الرد دون ما كانت تحت يديه وكان امرها اليه وعلى هذا فلا اطلاق في محل النزاع واما رواية عبيد فمع احتمال ان يكون الرد فيها بالبناء المعلوم ويكون الرد هو المنكر اقتضاها الاطلاق مع ظهور كون الرد هو المنكر فان الذي انما توجه عليه وقول المحقق والاول اظهر وهو المروي فبين خصل الرواية فيه ما ذا لا الاذن المفهوم من الروايات انما هو الاول واما دعوى الاجماع فالشيخ نفسه لم يذكر في اكثر من ان المنكر اذا نكل عن اليمين فلم يحلف لم يحكم عليه بمجرد ذلك بل ترد اليمين على المدعي وهذا مع ما ذكره للرد من هذا انما هو المنكوم الحاكم لان عرضه الرد على المخالف من اهل الخلاف فلم يتعرض للخلاف بنفي الاصحاب ثم حكى عن ابي حنيفة واصحابه المنع من الرد على الاطلاق ثم احتج على ما ذكره باجماع الفرقة واخبارهم وبالآية وما روي من طرقهم فان شئت هذا نقضه اذا ادعى رجل على رجل حقا وله بينة له فعرض اليمين من المدعى عليه فلم يحلف ونكل رد اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له ولا يجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله اي مجرد نكوله من دون التفات الى رده بل ينبغي ان يحمله ان الرد وعرضه ايها اذا لم يحلف ولم يرد حكم بما نكل وقضي عليه بالدعوى ويحتمل ان يريد بالنكول في قوله فلم يحلف ونكل النكول عن اليمين فالرد بالرد وذا الحاكم وان احتمل بقيت الحجة دعوى الاجماع ودلالة الاخبار ثم قال ابو حنيفة واصحابه لا ترد اليمين على المدعي بحال الى قال يدل على المسئلة مضافا الى الاجماع الفرقة واخبارهم قوله ثم ذلك في الآية وفي قراءة المطلوب اولى في اليمين من الطالب بل تراه يريد الاستدلال لما ذكره وانكر ابو حنيفة والذي يجيء في ذلك ان الاخبار انما تدل عليه لا اقول من احتمال ومن هذا يظهر ان ليس في كلام الشيخ هنا ما يدل على اختياره مذهب المخالف فانه لم يعرض للخلاف الواقع بين الاصحاب ولعله لا يعرف في ذلك خلافا

يشير واما تعرض الخلاف بينا وبين القوم وتصحيح علمهم والعلامة في التذكرة انما نقل عن الخلاف حكاية الاجماع على الرد في الجملة لا على رد الحاكم مع اباء المنكر قال وقد احتج الشيخ في رد باجماع الفرقة على رد اليمين ورد بما قالوه على ابن زهرة انه ممن يذهب الى الثاني وقد حكى الاجماع على ذلك مع انه لم يذكر الا المسألة الاولى واحتج على المخالف بما احتج الشيخ من اجماع الفرقة ورواية ثم كلام ابن ادريس صريح بذلك قال في باب سماع البينات وكيفية الحكم فاذا حلف ونكل عن اليمين قال له الحاكم احلف والا جعلناك ناكلا وردت اليمين على خصمك فيحلف ويستحق عليك ولا يجوز ان يحكم عليه بالحق بمجرد النكول بل لا بد من يمين المدعي بعد نكوله واليمين مقام البينة وقد بينا هذا الموضع على اكثر من اصحابنا فيما مضى ان بمجرد النكول بينة الحق وهذا خطأهما كلام جيد في غاية الجلاء الطائفة اشتهاها من حيث ان الاجماع انما هو على مطلق الرد والاخبار وانما ذكر ظاهرة في القضاء بالنكول ولذلك قال المحقق في كتاب والآية هي المروي فاقتضاها الرد لا على مطلق الرد بل الحاكم مع امتناع المنكر ومباشرة الحاكم لا هو المذهب على ما اجمعوا عليه من اعتبار قول الحاكم للمنكر عند نكوله عن اليمين وامتناعه من الرد فان حلفت والا جعلناك ناكلا لان انما يكون ذلك الحكم عليه بعد النكول الا بعد اليمين على المدعي بجواز ان يكل ايمانه فيكون الحكم لا عليه كيف ولو لم يجز الحكم الا بعد الرد وجب ان يقول له ان حلفت والا رددت اليمين على المدعي فيحلف ويلزمك الحق ولما نذره وعرضه عليه حكم النكول مرة او اكثر فسكت ولم يصرح بالنكول كان للحاكم ان يحكم بنكوله وهو ظاهر في انه لو سكت بعد العرض عليه يقضي عليه فضل ولو ندم المنكر بعد ايراده ونصب محله بالنكول وحكم الحاكم عليه بذلك بعد اليمين وقال انا احلف فالمعروف انه لا يقبل منه ذلك لسقوط حقه بهما بصريح حيث يقول انا ناكل ويحكم الحاكم عليه بذلك

حيث

في الباب والاصل بقاء حقه فاليمين الثابت له بالنص والاجماع وعدم ثبوت شئ في ذمته
حتى يعلم الا علم العدم مايدل على ذلك من عمل او نقل ثم اذا حكم الحاكم على الوجه الشرعي بثبوت
الحق في ذمته سقط يمينه مع النص والاجماع عقلا وليس النكول باعظم من البينة فان الحق يحرم بها
لا يثبت حتى يحكم الحاكم على الوجه الشرعي وكيف يثبت بالنكول بل لا يثبت بعد يمين المدعي
المردودة اليه عند من يجعلها كالبينة قلت المدار في الحكم على ما حققت الشيخ من سقوط حقه
من اليمين بالنكول الثابت بتصريح او بحكم الحاكم المقتضي اسقوط حقه منها حتى كان الشارع
لم يسلطه عليها ولم يملكه امرها ولا يضر بعد ذلك توقف اشتغال الذمة على حكم الحاكم بالحق
وتحقيقه ان لها ثبوتين احدهما ثبوت الدعوى عند الحاكم بالبينة او بنكول المدعي عن اليمين
المردودة او غير ذلك وهذا الثبوت ساقط عن الحكم لا يحكم حتى يثبت لدية الثاني ثبوت الحق
في ذمة المنكر كما في الاول وسقوط الدعوى كما في الثاني ولا يحقق هذا الا بالحكم والملحوظ في
كلام المقدس انما هو الثاني والاصحاب انما اوادوا الاول فان المنكر لما سقط حقه من اليمين
بحكم الحاكم لم يبق امامه حجة تخلصه مما ادعي وليس بعيد ذلك الا الحكم بالحق وما كان يحكم
الا بما يثبت لديه بالحجة فالثبوت بنكول المنكر كالثبوت بنكول المدعي عن اليمين المردودة
لانه يحكم الا بعد ما غير انه في نكول المدعي يحكم بمجرد امتناعه من الحلف لا يتوقف الحكم على الالزام
والتصريح بالنكول وحكم الحاكم به وهنا بخلاف نكول المنكر فانه لا يحكم عليه حتى يحلف
فاذا اصر وصرح بالنكول يحكم الحاكم به ثم يحكم بالدعوى كل ذلك من حجة ان اليمين حق له
بالاصالة فلا يسقط حقه الا باسقاط صريحا كما في اسقاط غيره في الحقوق واحكم
الحاكم بالسقوط وانما يمين المدعي فانها ليست حقا له بالاصالة وانما فرض ارهاقه اليها
ما لكها وصفحه الحق يوضع له الرجوع فيها كما سيجئ وما ذلك الا لضعف قولها فلذلك
يسقط حقه منها بمجرد امتناعه اجماعا غير ان الشيخ ذكر في امتناع المدعي من اليمين المردودة

ان الحاكم لا يحكم على المدعي حتى يستثبت ويسئله عن تركه اليمين فان قال انه بينة
اقيمها او قال انظرني فحسابي او التحقوا ما احلفوا عليه اخره واذا حلف بعد ذلك حكم له وان
قال تركت الحلف ولست اختاره سقطت اليمين عن جنبته فلا يعود اليه الا ان يدعي
ثانيا في مجلس اخر وينكل المدعى عليه عن اليمين فيرد اليمين على المدعي وذلك لانه اذا
اختار ترك اليمين سقطت من جنبته فلا تعود اليه الا بسبب اخر ونكول ثانيا قال لا
يستثبت عند امتناع المنكر بل يرد اليمين على المدعي والسبب في ذلك ان المدعى عليه
اذا استثبت وانظر توقف الحكم بذلك لجواز ان المدعي فانه اذا استثبت وانظر يوقف
الحكم اذا لعل غيره وفاكان لين لم حقه وكما قال الاجرة وكيف كان تعدم الاستثبات
عند امتناع المنكر لانها في انذاره انها في انذاره وقول الحاكم له ان حلفت والا نكلت
ناكلا او لا سقطنا دعوتك ولا تضيع لحق المدعي فان قلنا اذا كان للمدعي بينة فاعرض
عنها وقال اسقطت البينة ورضي بيمين المنكر كان له الرجوع الى البينة كما اذا كان له
شاهد فاعرض ولم يحلف ورضي من المنكر بكون له الرجوع الى اقامة الشاهد والحلف
جميعا ذكره الفاضلان وغيرهما فكيف صح الرجوع هنا بعد الاسقاط ولم يصح الرجوع
ههنا قلت كان الشيخ وابن ادريس يمنعان من الرجوع هناك ايضا لكن كان الاسقاط هذا
كله في الرجوع الى اليمين بعد النكول والا نذار والعلم بالحكم اعني حكم النكول ولو رجع
بعد ردها على المدعي قبل حلفه فالوجه انه ذلك لان حقا ما سقط منها بالاسقاط
والحكم به كما عرفت وذلك اسقاط لها ههنا ولا حكم بمجرد الرضا بيمينه وليس في ذلك تركه
على اسقاط ولو رضي المدعي فلا اشكال لان الحق لا يعدوهما وقد رضيا وهو قوله
في س ولو رجع قبل المدعي فالاقرب جوازه ولو سغاه فرضي المدعي بيمينه فله ذلك

وذهب الشيخ فيها الى المنع لانه مع الرضا قال في فصل الحكم بالشاهد واليمين وان اختار
الاستحلاف نظر فان اختار ان يرد ما بذله ويحلف هو ليكن له ان يرد بها الى نفسه بغير رضاه
وتبعه ابن حمزة فقال واذا استحلف يعني المنكر ليكن له الرجوع الا برضا من استحلفه
استشكل العلامة في القواعد فقال ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاعلام لان قبل اليمين
ذلك الا برضى المدعي وفيه اشكال ينشأ من ان ذلك يفوت عليه الاسقاط او الوجه ما قلناه
لانه مخير ما دام لم يكن ذلك تفويتا بل لعدم الاسقاط والاصل بقاء حقه فيها الا ان يثبت
الاسقاط وقد عرفت ان الاسقاط الا الاسقاط او الحكم به وليس ههنا شئ من ذلك
ولو سلمنا ان الحاكم لو علمه بحكم النكول وانه لا يملك بعد الرجوع الى الحلف وقضى عليه
بالنكول فقال حكمت بنكولك فرجع وقال اردت اذا نكلت لا رجوع لك فهل يقبل منه ذلك
ويمكن من الحلف لوجه ذلك لان الحكم كان في غير محله واستشكل العلامة في قد من ان
النكول انما تحقق بحكم الحاكم فيمضي لعدم تأبيد على عدد الحاكم ومن ان ذلك حقه والاصل
بقاؤه وانما سقط حقه من اليمين بالنكول مع العلم بحكمه وقال في الدروس بعد الحكم بالنكول
العرض والمهلة واستحباب الثلث ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى الحتم لم يحكم بالنكول
فتفوت القضاء اشكال من ظهور عذره وتقريطه وهذا مع ما ذكرنا ان حكمه بالنكول
في غير محله من حيث انه قد اخذ عليه ان لا يحكم بنكوله حتى يتبين له حكم النكول واستقر في التقرير
العدم فقال بعد الذي حكيناه عنه ولو لم يتبينه القاضي على حكم النكول وقضى بنكوله
فقد انا كله كنا جاهلا بحكم النكول فالاقرب ان الحكم ينفذ وكيف كان فعلى انا لو رضي المدعي بيمينه فالظاهر انها ذلك من حيث ان الحق لا يعدوهما وقد رضيا به والذي
استقربه في علمه قلت في التقرير بعد الذي مر كل موضع حكمنا فيه بالنكول فان ليس للرجوع

الى اليمين ولو رضي المدعي بيمينه فالاقرب ان له ذلك واحتمل بعضهم لعدم حكم الشارع بانتقال
اليمين الى جانب المدعي وسقوطها عن المنكر فلا يغني التراضي وهذا منه بناء على ان للحاكم ان يقول
المناخوذ ما على ما لا لاستقرين فلا انتقال الذي يعد الحكم بالنكول الا القضاء بما
لحق فاذا رجع الى اليمين قبل القضاء بالحق ورضي المدعي فلا مانع سلمنا ان للحاكم على المدعي
ليس باعظم من رد المنكر عليه ولا ريب انه اذا رجع بعد الرد قبل ان يحلف المدعي فرض المدعي
يحلف كان لها ذلك فلان الحق لا يعدوهما فصل واذا كانت البينة على ميت لم يكف حتى
يحلف المدعي على بقاء الحق في ذمة الميت استظهارا لترفع احتمال الاداء والابراء وهو
اجماع لقوله فيما رواه ابن ابي نصر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله فان كان المطلوب بالحق قد مات
فاقيمت عليه البينة ضمن المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقي عليه باق فان
حلف والا فلا حق له الا ان يدعي له قد وفاه ببينة لا علم موضعها او بغير بينة قبل الموت
فمن ثم صار عليه اليمين مع البينة وفي صحيحة الصفار انه كتب الى ابي محمد ع او يقبل شهادة الوصي
على الميت مع شهادة اخر عدل فوقع ع نعم من بعد يمين والسر في ذلك ما اشار اليه ابو الحسن ع
في الخبر الاول من ان الميت لو كان حيا لرتبا ادعى الوفاء او الابراء وتوجه اليمين على المدعي فجعل
اليمين عليه رعاية لحقه لا لغيره لكن يشكل بان الشهادة على المدعي او على اقرار الميت به كذلك فان المشهود
هو الوصي وغيره ولو كان لغيره كما اذا شهد بان هذه العين امانة المدعي او عند الميت او نحو
ذلك استعارها منه او اغتصبها فقوله اولا ان احدهما انما الا توقف على اليمين لان الاصل هو الاكتفاء
بالبينة من حيث انها هي التي جعلت حجة للمدعي مع ما دل على ان المدعي لا يحلف من نص واجماع
واقتضى الخروج بالنص والاجماع الذين نحوه مما يثبت الذمة من حق كما في الخبرين وبقي ما
عدا ذلك على الاصل الثاني وقد تقدم ان على اليمين وان الدعوى متى كانت على ميت فلا يدع البينة

من اليمين نظرا الى ترجيان الاحتمال في العين ايضا ترجحا ان تنقالها اليه بطريق من الطرق
الثلاثة والمتجه هو الثاني فيخصوص العلة المؤكد اعتبارها في الخبر الاول الذي عليه المعول
بقولهم فمن ثم صارت اليمين مع البينة هنا كلها اذا كانت العين باقية وتالفة بعد الموت
او قبله بلا احتمال اما لو تلفت قبله تلفا موجبا للضمان فانتفاء الاشكال حينئذ في الوقف
على اليمين ظاهر وبتقدير احتمال وقوعه بذلك احتمالا وقت الميت فتدرج في النص نعم قد يقال اذا شهدت البينة
بان هذه العين باقية على ملك المدعي الى حين الشهادة وامتنع من اليمين اعتمادا برفع الاحتمال
بل لو فرض امكان شهادتها بذلك الى الان توقف على اليمين لانتفاء الاحتمال الذي هو العلة
في اشتراط اليمين ولكن مر لها بالعلم بذلك الاطلاع على عيب المدعى فلا يجوز ان يكون اولياؤهم
لا يعلمون بالعلم ببقاء العين على ملكهم مع جواز الهبة والنصر والمانع من الرجوع والتقويض
فان كان وهما قويا فلا حاجة الى ذلك بقي معارضة بالجملة فكل ذلك شهادة على نفي فضل
العين فكيف تقوم مقام اليمين على الميت وانضمامها الى العلم ولا بد في الشهادة من العلم والاثبات
او السماع وكلاهما هنا منتف نعم لو شهدت باقرار الميت بذلك عند الموت بالاضافة فربما استكمل
العلة في لزوم اليمين من عموم النفي والفتوى بضم اليمين الى المدعي على الميت واحتمال الابراء
وان قصر الزمان من قصور الزمان وانتفاء الاحتمال واضمحلاله بالبقاء والوجه هو الاول
لان القبول باحتمال الاداء والابراء انما كان لمساواة وجه الالزام باليمين والحكم فيه لا يجري اطلاقا
لكن هذا انما يتم في دعوى الدين دون العين لان وجه الحكم فيها انما كان باعتبار ثبوت العلة
فيها على المنصوص من العلة فيتقدر بقدرها وينتفي بانتفائها ولو كان المدعي على الميت وارث
ميت اخر فادعى ان لمورثه عليه حقا لم يسقط دعواه باستماع اليمين المشروط في ثبوت الدعوى
على الميت فلا يكون مجرده ولا استماع كما قيل لان الدليل انما دل على ثبوت اليمين على نفس المدعى فيقف

تأمل

فاعداء على الاصل واضح ما يتوجه عليه بعد ذلك نعم يقوى العلم ان اتهمه بالعلم وذلك دعوى لم تثبت
فان ظن امكان مورد الدليل هو المدعي نفسه وذلك قاصر باختصاص الحكم به فالتعميم على
العلة قاصر بثبوتها في المدعى عينه بطريق اولى وبتقدير تكافؤ الاشباه لا شباع لانه وهو اليمين الثانية
الثالثة لاحتمال الوفاء فيتوقف الملزوم قلت بعد تسليم كون المذكور في التعليل علة تامة لكن
حيث لا يختلف فيها اصلا الا لاجله ان هذا اليمين يمين المدعي المحتملة للثبوت اشباع
ارفاقا للميت حتى كأنه يدعي الوفاء بالبينة فوجه ايجاب ذلك اليمين معلوم انه لو كان حيا فادعى عليه
المدعي الوفاء لم تسمع دعواه بالبينة الا ان يدعي على ورثة العلم بذلك فيتوجه عليه يمين نفي
العلم ولو كان اقام شاهدا واحدا على ما ادعاه على الميت وحلف على بقاء حقه كما مر وتخلص
اليمين اخرى فان كانت بدل الشاهد لان حق اليمين الى البينة انما لزم لرفع احتمال الوفاء
والابراء وهذا اندفع مع اصالة البراءة وانضمام النص والفتوى بضم اليمين الى البينة
دون الشاهد واليمين فيما على الاصل كما قالوا وانما اوجب الاستظهار باليمين مع البينة
الزهد في الاثبات لقوتها فلان يجب فيما قام مقامها ارفاقا بالمدعي مع ضعفه اولى
والحكم لا يجري اطرادها على انا نمنع ايجاب يمين دعوى اخرى يدعيها الحاكم للميت لا
ضميمة لبينة الدعوى الاولى فكان نظائر سبب مستقل مغاير لسبب اليمين الاولى والاصل عدم
التداخل وفي تبعيد ذلك على ثبوت وهذا على الاخر تلك على اصل الدين وهذا على بقاء
الى الموت فالوجه الزامه بيمين تجعل في الاولى التي هي بدل الشاهد اذا شهد عليه بما يدعيه على فوت
الشهادة وفي الثانية ان ما يدعيه من الحق باق عليه ولو كانت البينة على صغير او مجنون
او غائب فهل يجب ضم اليمين اليها كما في الميت لشاركتهم في العلة المقتضية من حيث انه
ليس للمدعي عليه لسان يجيب به اظاهر ذلك كما عليه الاكثر وهذا هو الاوجه في ظاهر قيل

امتنع من الجواب واليمين فاولى ان يكون ناكلا وحجت الاولوية بانه يكون عن اليمين والجواب معا
وان العناد فيه اشد واظهر وانه لو اجاب فاما باقرار او انكار واذا اكتفي بيمين المدعي
مع الانكار والاكتفاء به مع الاقرار اولى وربما قيل انه هو الحق بحسب القواعد لان في الحبس
اضرارا بالمدعي لما فيه من التاخير وربما ادى الى ضياع حقه وفي الاجبار اضرار بالمدعى عليه
بالعقوبة والمدعي بالتاخير وهما ضرران لا اولوية بدفع احدهما بتزاد الى المدعي ادفع له
على السكوت واسهل وافيد للمدعي وذلك قال الشيخ في احد قوليه وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لان
قوي الاول وقطع به في الخلاف قال ابن البراج في المهذب انه مذهبنا كلنا وحجته عليه
بعد هذا كله منع كون السكوت نكولا وان محض الجواب في الاقرار والانكار لجواز ان يكذب
ويحلف فلم يكن استذلالا للناكل وان كان الحق هو الاول لرجوع قول المحق اليه مرة وان نفرض على
الوجه الذي ذكرته او نحمل الواجد بحمل عفو نبيه على ذلك منه كما له اذا كان المدعي عليه
حاضرا في مجلس الحكم وان لم يكن حاضرا فيه فان كان غائبا عن البلد فلا كلام فانه تما يقضى عليه
وهو غير واجد باجماع غير من صاحب الجامع اعتبر كونه على راس مسافة فصاعدا وعموم النص والفتوى
(يقين)
السابقين عزا لصاحب تجريده عليه وان سئل المدعي احضاره بعد ان حرر دعواه احضره والا
قضى عليه بالبينة وهو على حجته في جرحها ان حضر وانكان في البلد فان تعذر حضوره
قضى عليه بلا خلاف لانه انكار متكرر اضر عليه البينة وانكار مقرا فانكاره بها قوي لا
احدهما الجواز وعليه الفاضلان والشهيد وغيرهم وهو اقوى لما مر من انه انكار متكرر قد
قامت عليه البينة وانكار مقرا فاكذبها وقال الشيخ في ط فاما اذا كان في البلد غير ممتنع
من الحضور فهل له ان يحكم عليه وهو غائب عن مجلس حكم الحاكم فالصحيح انه لا يقضي عليه
لانه مقدور على احضاره والقضاء على الغائب انما جاز لموضع الحاجة اليه فتعذر حضوره

وتحقيقه

ويحقيقه ان القضاء على الغائب انما ورد به اذ ربما كان له حجة او قدح وبقاؤه على حجته
وما يلزم يتعلق به من قدح او غيره لا يغيبه بعد التصرف في امواله وقضاها الى الغريم
فربما اتلفها او يتعذر على عوضها وكل الناس ربما يتعذر عليه الحضور للضرورة على ما مثل
المنع للضرر وفيه ان الاصل هو الجواز الا طلاق ما جاء في القضاء واحتمال الضرر المذكور
يندفع بالقضاء على الاولى الوفاء وهو غاية الاحتياط له واحتمال عروض الفقر للضامن لا
يلتفت اليه شرعا ولا يصدقه القاضي عرفا بعد ضمان المال في ضمانا الى ما يروى عنه
انه كان ربما يقضي على من غاب عن المجلس وانكان في البلد وقد تعلق به الاصحاب قال الشهيد في
الذكر بعد ان حكى المنع عن المبسوط وابي حنيفة لنا ان النبي صلى الله عليه وآله قضاه حجة اما
الاول فلانه قال لهند زوجة ابي سفيان في عينية خذي ما يكفيك وولدك ولو كان لقوله الذي
الاشعري كان النبي اذا حضر عنده خصمان فتواعدا للوعد فتوفي احدهما ولم يعرف الا
قضى للذي في على الذي لم يعرف والمراد به مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وعلى هذا
فكان الحجة ما علمه الاكثر وذلك للاصل وانتفاء الضرر بالقضاء الى الوفي على ان الكلام
نقض القضاء والحكم والضرر في ذلك قطعا بعد بقاء على حجته والدفع امر خارج من
القضاء ترتب عليه ما يوجب الضرر امنع الدفع والا فلا وجه للحكم بعدم صحة القضاء
ثم انكانت الدعوى في حقوق الناس كالديون والعقود والظلامات والعارة والجنايات فالى
القضاء فقضى ولا كلام وانكان في حق الله جل شانه كالزنا وشرب الخمر لم يقض لابتنائه
على التخفيف وعساه او حضر يدعي شبهة محتملة بدا بها الحد ولا اقل من الاستتابة
او الجبر وان جمعتهما كالسرقة قضى بالمال دون القطع كما هو لكن وتردد المحقق في
القضاء بالقطع من انه من حقوق الله ولا يقضى بها على غائب ومن ان القضاء بالقطع
لازم القضاء بالسرقة والحكم باحد المتلازمين يقتضي الحكم بالاخر وقد حكم بالسرقة

بالعدم للاصل والمعنى المرجح بالنص والاجماع الميت فيبقى اعداده والاشتراك في العلم
من حيث انه للسان الميت اصلا لا قوة ولا فعلا وهؤلاء ان لم يكن لهم لسان بالفعل فلهم لسان
بالقوة يرتقب جوابه اذ كلهم الناصر وحضر الغائب وهم بأعوانه على حجتهم وطريق الحزم وهو
بنينا من ان هذه اليمين يمين دعوى اخرى محتملة ويجهلها الحاكم على خلاف الاصل الا فاثبت
ولا يستلزم ادعاء المليء الذي لا يرجى اثبات ناقصة للناقص الذي يرجى له الكمال والغائب
الذي يرتقب الحضور هذا مع ان الاصلاق حقهم فلا يصرح به فالمرجح فيه ويا لجملة فان
حق المدعى عليه فلا يتولاه غيره وفيه ان العلة ليس لا يجوز ان يكون المدعى عليه وفاه اوانه
المدعى اوأداه هذا بعينه ثابت في هؤلاء وانكار هذا هو العلة وقد علل به ومعلوم ان تعليل
الحكم بامر كلي تام لا باعتبار كلية قائلة ما كان هذا الامر كان هذا الحكم بدليل انه متى كانت
جزئية من التعليل كان الحاصل من تعليل ضم اليمين بتجويز الوفاء كلا تجوز الوفاء ضم اليمين ولا
يضر مع ثبوت هذا في النصر ترتب الجواب وبقائهم على حجتهم لوجوب العمل بالنص وقد ذكر
عزمناه على ان اللسان المرتب الصغير والجنون غير محال وما كان يعقل بعد الكمال وفيه
فان قلت الاصلاق اليمين حق المدعى عليه فلا يتولاه غيره ظلما كيف وحقه الوفاء عن الوفاء
ولا دعوى هنا انما شرع ادفاقا لاحتمال الابراء بحكم النص والاصل على خلاف الاصل وحالة
لم تسقط الدعوى بعد الكمال والحضور للاجماع على انه على حجته تسمع بينته على الوفاء والابراء
فاعرف هذا فانه مما خفي على كثير واذا ثبت الحق بالبينة واليمين فضع الحاكم المدعى من اموالهم
عيارة في الغائب لا يرفع الا بكفيل من حيث ان الغائب على حجته اذا حضر فربما اظهر ما يبطل الدين
فقال القاضي ادفعه الى رسول جميل الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه البينة وبيع ماله في
يقضي عنه دينه وهو غائب وكون الغائب على حجته اذا قام لا يرفع المال الى الذي له

البينة

البينة الا بكفلاء اللهم الا ان يكون مليا فلا يحتاج لقول ابي جعفر هم في رواية محمد بن مسلم
ولا يرفع المال الا بكفلاء اذا لم يكن مليا واظن ان المراد بالكفيل ههنا القائم على ما
يقتضيه اعتبار المسألة وفي المسالك وانما اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة
فجعل الكفيل عوضا لئلا يحتاج الغائب من الحق على فوره لاحتمال البراءة والاقرب ان له ذلك ومن اوجب عليه
اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه
لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك ان في الكفالة واليمين احتياطا واستظهارا الا ان
يتهم بالحيلة الى دليل وهو كما مر وفي ان الدليل قائم وذلك اعتبر الكفيل من يظن اليمين بحالة
المقام الثالث في سكون المدعى عليه اذا سكت ولم يجب باقرار ولا انكار فان كان سكوته
لدهش او عياوة انسه وانهماله الى ان يزول ما به ويرد ما عنده فاذا كان الصمم
او خرس يعرف ما عنده بالاشارة المفيدة للعلم ولو بواسطة من يعرف مواقع اشاراته
لكنهم اعتبروا فيما يعتبر في الشهادة من العدد والعدالة نظرا الى ان ذلك اقل ما يتأدى به
في مظان اعتبار العلم كالشهادة والامكان ينبغي ان لا يوجد الا بالعلم وانكان هنا وقال
انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يبين لان الجواب حق عليه فيجب حبسه لاستيفائه وهي
مقالة الشيخ وسلار وابن حمزة وصاحب الجامع والفاضلين وغيرهم من المتأخرين
بل قيل انه يجبر عليه بالضرب والاهانة حتى يجيب من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
عيارة لا يعرف قائله واما حكاه الفاضلان عن القيل وقد يجيء لدعوى قوله ص الظالم الواجد
محل عقوبته وقال ابن البراج وابن ادريس يقول له الحاكم ثلثا والا اقل من مرة ان اجبت والا
جعلناك كاذبا وردت اليمين على المدعي فان اصر ذد اليمين وهو مقالة الشيخ في قال وهو الذي
يقتضيه مذهبنا واحتجله بانه لو اجاب بجواب صحيح ثم امتنع من اليمين جعلناه كاذبا فاذا

فحكم بالقطع ولا يخفى ان ضعفه لمنع الملازمة لامكان ادعاء كون الاخذ من الحرز
انما كان كالمقاصة او اشتباه بمال حربي او جبرا وتحرز ذلك فلم يثبت بالاخذ المال
وفي المسالك ان باقي الاصحاب يعني من عدا المحقق قطعوا بالفرق والمنع من القضاء
القطع نظرا الى وجود المانع في الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع
ولمنع كثير ومنعه في هذا المثال واقوى بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو
اقر مرتين وكان المقر مجورا على في المال ثبت الحكم في القطع دون المال فليكن هنا كذلك
مسئلة لو انكر المال الآمر فحضر المدعى عليه دون المدعي لكن حضر وكيله واقام البينة
فقال المدعى عليه انه قد وفيه او انه ابرأه وطلب من الحاكم ان يوجره الى ان يحضر الموكل
بنفسه ليحلفه ان انكر فهل يجيبه الى ذلك وجهان اذ وجهها ان الثابت الدعوى والاكل
بالبينة دون الثانية وما كان ليدفع الثابت بالمحتمل يلزمه بالاداء وهو على دعواه
او لحضر غريمه كيف ولو وقفت الدعوى الثابتة بتجرد الدعوى المحتملة لتعذر استيفاء
الحقوق بالتوكيل وتنتفي فائدة الوكالة وايضا فلو توقف بعد ذلك ان لزامه بتعجيل الاداء
واضراره به وهو ممنوع ورد عليه بمنع توقف حق تقام الدعوة الثانية وثبت بها
ادعاه اضلاقه وفيه ان الحجة لا يعارض المقطوع به شرعا وسمع دعواه على الغريم لا
يستلزم سماعها على الوكيل سماعها على الوكيل وبذلك يندفع الضرر المدعى لان الضرر المتوهم
على حكم الشرع لا يلتفت اليه فصل في الاستحلاف والكلام عليه في مباحث الاول في الحالف
يسقط الدعوى كما يثبتها باقراره سواء كان الا الحلف بالله جل شأنه سواء كان مسلما او هو احد
او كافرا على الاشبه اظافوته بالاخبار كحسنة الحلبي سألت الصادق ع عن اهل الملل
يستحلفون فقال لا يحلفهم الا بالله عز وجل بعجيبة سليمان ع خذ التوراة فحلف اليهودي عند
لا النصراني فكلا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وروايته
سماعة

سماعة سألته هل يصلح الا ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوسي الا بهتهم قال
يصلح لا يحلفهم الا بالله قد رجل ورواية جراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوسي لا
يحلفهم الا بالله ثم لا فرق في المسلم بين المتحرج وغيره وقد روى عنه انه جاء رجلان يخصمان
وكذبي قاذف الحضرمي على الكندي ولم يكن له بينة فقال ص قال بينة قال يا رسول الله
ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء قال ليس لك منه الا ذاك
ولا في الكافرين المجوس الا طلاق النص كما في رواية سماعة لا يصلح الا ان يحلف
الا بالله وكلمة الاصحاب يحلفون لا يستحلف احدا الا بالله وكثيرا ما يقولون لو كان كافرا
وفي المبسوط وان كان وثنيا معطلا وكان يحلف بالوحدانية لم يغلظ عليه واقتصر على قوله
والله فان قيل كيف حلفته بالله وليس عنده يمين فلنا انزاما نما وليستوجب العقوبة بل
يضم في احلاف المجوسي الى لفظ الجلالة ما يزيل احتمال الارادة غير الله كخالق النور والظلمة
او ما الهي او رازق وانما لم يعتقدان النور والظلمة خالقا وانما لم يعتقد رازقا غير
النور واذا فرض ان كون الحالف بالله وانما لم يعتقده وهو الذي قطع به الشهيد في الدروس
قال لا يمين الا بالله وهو كما في الا في المجوسي فيضيف اليه مثل خالق النور والظلمة
اما طلاقه بالتاء وفي اللمعة وهو ظاهر في اعتبار كون التصمية معينة للحلف بالله جل شأنه وان
لم يعتقد كما شاء وهو ظاهر الشيخ في ط حيث قال فان كان مجوسيا حلف بالله الذي خلقك
ورزقك لما بينا ان الله وحده النور وانه يعتقد النور الها فاذا قال خالق النور ورازقه
زال الابهام وللاحتمال ربما احتمل كون الحالف يعبر الله ذلا خالق النور والرازق في الواقع الا
الله ثم لاحتمال الارادة غير الله لبقاء ما مر مما يعتقد ان خالقه ورازقه هو النور ولذلك
عدل الشهيد الى ضم خالق النور لتعين عدم ارادة شيء منهما غير ان الشيخ انما ذكر ذلك

في التغليظ الذي يستوي فيه المسلم والكافر والكلام انما هو في اليمين التي شرعت لاسقاط
الدعوى وتوهم الفاضل الهندي انهم انما اوردوا بالفتح تعيين ما يعظم الوجه ويكره عليه من
الهيبة وهو النور ليتحاماه ولا يجترئ على الكذب به دون ما لا يحقق امكانه وهو الظلمة
حتى قال عند حكاية ما في من ضم خالق النور والظلمة وفي اللمعة من ضم خالق كل شئ وفيه نظر
ظاهر اذ ليس عند المجوس الا خلق النور والظلمة او خلق كل شئ وسمي اختيار في الاولى والمخالفة
يحلف بالذي يعبده ويعتقد انه الخالق الرازق تحاورا وتقربا وقد عرفت انهم اردوا بالباء
تعيين كون الحلف بالله اعتقاد او لم يعتقد لا بمعبوده الذي يعظمه والا لحلفهم بالنور الذي
اضاء بكل شئ او النار على ان النور اكمل اركان الاحسان فالظلمة اهيب في نفسه
مخافة ان يعبده بشره او كذب به وهو في امان من النور لانه نور نعمة لا يفعل الا الخير والنور
مما يعبد الوثنية والملحدة مما ثبت له شركا فكيف يحتاج ان يذهب بالاسم الشريف الى الوثن
او الشرير ويحلف به كاذبا وان كان الاسم الشريف عندهم على اعلى جلالة شانه كاعتقاد
على ما هو الظاهر المصحح الاضحية ثم ما يصنع فيمين بكل الصانع ويقول بالطبايع وكيف كان فانه
ناء عليه الاكثرون من ان اليمين التي شرعت لاسقاط الدعوى لا اثباتها فاني اراد القياس
مقام الشاهد ولا استظهارا انما هي الحلف بالله عز وجل من دون حاجة الى قضية اصلا كما
يجيء في محل الاطلاق الاخبار وكلام الاصحاب فلا دليل على في نفي الاسقاط او الاثبات على
الضحى كان اوضح ره اللهم الا ان يكون للتغليظ وذلك لا اثر اخر يستوي فيه المسلم والكافر
وليس بغرض به لازب كما سيجيء انتهى ولعل الشيخ انما اراد ذلك فانه انما ذكره في التغليظ
وبالجملة الذي يثبت في الشريعة انه يسقط الدعوى ويثبتها انما هو الحلف بالله فكيف كان
الحالف عرفنا لم يعرف تاولا لم يأول احتمل ان يحتمل ان الدار على عظم المقسم الموجب

يحلف بكما يعتقده في الله ثم ذكره وفي المبسوط ان الحلف بغير الله مكروه وقال ابن الجنيد
لا باس ان يحلف الانسان بما اعظم الله به الحق ولا ذلك من حقوق الله عز وجل لقوله تعالى
ثم ذكر هي التي نهى عن الحلف بغير الله وبالآباء واحتمل ان يكون ذلك لاشراك الآباء بانهم وقطع الشهيد
بالتحريم في الدعوى وتردد في غيرها من الخبر والحمل على الكراهة واقتضى ما يمكن ان يترك ولا
يحلف الا بالله على الارادة عدم الصحة او الكراهة بقرينة قوله في صحيحة الحلبي لا اراه يحلف الرجل
الا بالله وفي رواية سماعة لا يصلح الا ان يحلف الا بالله لا يعدلان يكون الترخيص من الحق المطلق
انما هو التحتم بما يعتاده الناس وخاصة المرتبين الحلف بآبائهم وكبرائهم وامواتهم دون ما يعظم
كالشريف والقرآن العظيم والنبي الكريم والعترة الصالحة والركن والمقام والمشاعر العظام
حسبما قال ابن الجنيد والذي يدل على ذلك استمرار طريقتهم المسلمين على الحلف بذلك من دون نكير
وهذا كما جاء من النهي عن الحلف بالله صادقا وكاذبا وانما اراد في الحلف النهي عن الثاني كما قال في
رواية الخزاز لا تحلف بالله صادقا ولا كاذبا فان الله عز وجل يقول لا تجعلوا الله عرضة لايمانكم
هذا كله في غير الدعوى هذا وقد استثنى الشيخ في نهايته والفاضلان ابن حمزة وابن ادريس وصاحب
الجامع ما اذا راى الحاكم ان حلف الذمي بما يعظم لديه وتحاماه كالتوراة والانجيل موجبا على
ادعى فاجازوه واكتفوا به في اسقاط الدعوى لما روى السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف
يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما الحالف كما دين بها يستحلفون
وصحيحة محمد بن قيس قضى علي عليه السلام بين نصرانيين ان يحلف اهل الكتاب بكنايسه وملته وجعل
الشيخ هذه في كنايسه على ان للامام خاصة ان يحلفهم بما يراه ادعى لهم وهذا انما يتم في الرواية
الاولى ويمكن تنزيلها على التغليظ بعض ذلك الحلف بالله كما قال المفيد ويستحلف اهل الكتاب
بما يرون تعظيمه من اسماء الله تعالى ويعلم عليهم ذلك ويلزمهم في الايمان
بحسب

بحسب لغوهم في الحنوف من اليمين والجرأة عليها وكيف كان فالوجه عدم الاكتفاء بذلك لما مر في
اول الباب من ورود الامر بالتهم العظيمة وما جاء ههنا لا يقع منهما فانكان ولابد فضم ذلك الحلف
بالله تغليظا يقول والله العظيم والتوبة التي اتوبها على من حنث بيمين من مسلم او ذمي
وليجب الحاكم تقديم العظمة على اليمين والتخويف عن عاقبتها او اراد بعض ما جاء من الامر بالحلف
على الحلف كذا او ما جاء من الندب الى اعظام الله واجلاله عن الحلف باسم العظيم ونحو صادقا
كقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وقوله ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم وقوله من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين اليمين الغموس وهو حلف
حالف بالله يمين صبر فاجر حلف فيها على مال احد لم يحل له او عرضة الا جعل الله نكبة في طريق
وقوله ومن اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال
رجل فان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله اياكم واليمين الفاجرة فانها
تدع الديار بلاقع وقوله من حلف ليقتطع بها حق امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان وقوله
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كان لامرئ امرأة فظلمها فاطالت عليه بصداقها اربعمائة دينار
وهو ظالم لها فقال لها الولي اما ان تحلفي او تعطيها فقالت لابي اعطها فقلت جعلت فداك
الست محقا فقال لها بلى ولكن اجللت الله ان حلفت به يمين صبر وقول الصادق عليه السلام
حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله تعالى لا يحب من يحلف بالله صادقا ولا كاذبا
وقوله من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله في كتاب علي ان اليمين الكاذبة
وقطيعة الرحم تدع الديار بلاقع ويحول ذلك فقر وان حضر ميتا اذى على كندة في ارض من
اليمين ان قد غصبها ابو فروة الكندي لليمين فقال لم يقطع احد مالا بيمين الا
لقي الله اجذم فقال الكندي هي ارضه وقد اشتهر بين الاصحاب انه تستحب للحاكم ان يعظ

اليمين في الحق وكما ذا ان تغليظ اليمين بوقع خوفا واجلالا لاسمائه كاذ وذ وتصاريف القطع فلا تغليظ فيه بلا خلاف اجده فيه بل في الخلاف الاجماع عليه وذكروا ان ذلك مروي ثم تغليظ اليمين بالقول مثل ان يقول والله الطالب الغالب المهلك المدرك الذي يعلم السر واخفى من العلانية او والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم رب الخلائق اجمعين جبار السموات والارضين او نحو ذلك مما هذا المدعى على شيء مما ادعاه وهو اليمين المغلظة وهذا كما جاء امر المؤمنين ع في احلاف الاخرس على سجوه ودوى عن النبي ص انه حلف يهوديا بقول الله الذي انزل التوراة على موسى بن عمران انه ورد انه قال لابن صوريا انشدك بالله الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور والمحكم واغرق الفرعون وانزل عليكم كتابه وصلاة الوحي هل تجد في التوراة الرجم على من احصن فقد وجدته اذكرك بالله الذي نجاكم من الغرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى تجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك ومن امر المؤمنين ع احلفوني الظالم اذا اردتم يمينه بايسر بري من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عجل والله الذي لا اله الا هو لم يبرح حتى يصيبه في بدنه ما يشينه وامّا بالمكان والزمان كالمسجد بين الركن والمقام والحجر والمنبر والمساجد المعظمة والمشاهد المشرفة ويوم الجمعة والعيد وما بعد الزوال وصلوة العصر لقوله ع ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الى ان قال ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع مال امرئ وان امتنع لم يحبر للاصل والقول من حلف بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء ولا يكره لذلك وان استحب للحاكم الا ان يكون بالزمان فيجب لان اليمين حق المدعى فان اراد حلفه وبالمكان حيث يكون الحاكم في المكان الذي يريد ان يحلفه فيه ولو حلفه انه لا يجب الى المغلظة

انعقد

ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم عمل وامر الاخرس اذا تيسر فامتنع فالذي قاربه التوان وعلى هذه الرواية يحمل الخبر الاخر لا يكون له اشارة مفهومة والظاهر ان صاحب هذه الواقعة لم يكن كذلك وليس قد دل بالاشارة على ان المصحف كتاب الله وجعل في الخبر الفاقصة في يمين فلا تعدى واما العمل على الاشارة فيأباه قول الشهادة الذي لم يخرج من الدنيا حتى يبت الامر فيرجع الى الحاكم فانه فاذا ان ذلك حكم الاخرس مطلقا واعلم ان الاستحلاف من وظايف الحاكم وهو الذي يتولاه منه طالب الحق كما انه هو المتولي لسماع الشهادة وهذا هو الذي اراده من قال ولا يستحلف الحاكم الا في مجلس حكمه كما وقع في قبح عدة لا خصوص المكان الذي استمر على القضاء فيه فان ذلك مناف للتغليظ بالمكان وبالجملة لا خصوصية للمكان وانما الخصوصية فيه اللهم الا ان يكون هناك مانع من حضور المدعى عليه عنده كالمريض والمخدرة فيثبت حق من يحلفها في مكانها ولا يكلف بالمصير اليها ثم الحلف انما هو على نفي الدعوى كما يدعيه بانه قرض او غصب فيحلف ما غصب ولا اقترض ثلاثا وان كان اعم منها كما اذا حلف في هذه الدعوى انه ليس له قبله حق لم يبرء فانه يكفي لانه اجمالي ومن الناس من فصل بما يطول الدعوى وجملة القول ان المكان ان طلق الجواب كفاه الحلف على الاطلاق سواء كانت الدعوى مطلقة او مقيدة لان نفي العالم ليستلزم نفي الخاص وان عين فان حلف على نفي المعين فكذلك لانها اجماع لطايفة الجواب المدعى واحلف على الاطلاق نفى لان احدها انه يكفيه لما مر والثاني انه لا يتبين الحلف على نفي ما اجاب لانه لو اعاد على الخاص لم يجب بل لان من الحلف عليه وهو الحكم عن النسخ ولا يخفى ضعف حجته وان حمل المجمل في الخاص على انما المدار على نفي المدعى وعرفا انه تردد في ذلك والوجه الاكتفاء في

انعقد

الحلف بالاطلاق سواء اجاب بالاطلاق او بالخصوص لصدقه وتناوله للمدعى وجاز ان يكون لم يقر في العدول الى الاطلاق غرض صحيح كان يكون قد غصب اشياء واستأجر ولكنه يرى ان الحق بدفع اجراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه صادقا يتضمن الغرض من الحلف وهو براءة من الحق وقد تبين فقد ثبت ان اليمين حجة المنكر كما ان البينة حجة المدعي وكما يجب في الشهادة ان يكون على وفق الدعوى كذلك اليمين ينبغي ان لا يكون حجة الا اذا كان على وفق ما يدعيه المنكر وبالجملة فالمعلوم سقوط الدعوى بها انما هو هذا المقدار والشك كاف في الاصل وبنا كان الغرض وضع اليمين على المنكر لدفاع عنه ان لا يتوجه عليه دعوى اخرى برفع ما يدعيه المدعي بخصوصه وان اقتضى الفتح بالحق اخرى على المنكر فان تلك دعوى اخرى لا يدفع فيها من جهة او يمين على من ينكرها ويجاب بان اقتضى ما توجه المدعي بالنفي والاجماع ان يحلف المنكر على نفي ما يدعيه المدعي اي عبارة كانت ولم يسلط عليه باكثر من ذلك حتى تحكم عليه وبحلفه باللفظ الذي يريده فلهم فانه لم يكن بينة فيمين المدعى عليه كما ورد على ذلك الخبر وفي الصحيح في الرجل يدعي عليه عشرة لم يكن له عليه الا تسعة وعشرة الا درهما ان اليمين على الاقل ان لم يكن للمدعي شيء الا ذو عوى الكل دعوى يجمع اجزاءه فلا تسقط دعوى الاخير باليمين على نفي الكل لانه اعم ولو ردها عليه كفاه الحلف على العشرة لانها الاقل يجمع اجزاءها ولو قال بعتك الثوب بعشرة فحلف ما بعتني بعشرة كفاه واسقط دعواه وجاز ان اليمين لا تقتضي الا اذا جاءت على وفق الدعوى وكان يجب قضاؤها الآن الغرض منها اسقاط الدعوى وقد سقط الدعوى فان تعلقت بشيء في الذمة وغصب عين ونحو ذلك كان الحلف على عينه وان تعلقت بشيء كما يقول المبرء هذا المال او ما اشتريت او ما وكلت كان الحلف على اثباته وعلى هذا فاذا ادعى عليه انه استقرض منه مائة مثلا فلم يقر ولم ينكر وقال

لا علم له بذلك فيحلف على ذلك وانكل لا يلزمه شئ لاصالة البراءة لكنها الدعوى توجهت عليه
وتجرد علم على نفيها لا يسقطها بل يبقى موجبه فله لعدم توجه اليمين على المدعى عليه ههنا ليحلف
يردها على المدعى اذ يقضى عليه بالنكول مع الرد وبدونه لان اليمين انما تتوجه على المنكر كما
قالوا واليمين على المنكر والمفروض انه انكار وانما ترتب وجه فلا رد ولا نكول ليقضى به لان الرد
انما يملكه من توجهت عليه اليمين وكذا النكول انما هو احد امرين توجهت عليه واليس للحاكم ان يردهما
لانه انما يملك رد اليمين التي احجم عنها المنكر وما كان ليمين المدعي يمين المدعي فلم يبق الا
الوقف حتى تظهر للمدعي بينة او يتذكر المدعى عليه فيعترف او ينكر ويتوجه عليه اليمين وما
يتبعها بل لو اقام بالعلم واحلف لم يكن ذلك مسقطا لاصل الدعوى وانما يسقط دعوى العلم
لان اليمين انما تسقط ما كانت عليه وذا ثابت بنفيه بل يبقى الدعوى الاولى وهو موقوف ذلك
لان اقصى ما ثبت من القضاء والاجماع كون المسقط الحلف على البت وهو عاجزا يا سقوط من حيث
انه توجهت عليه اليمين فبقي العلم لاثبات تلك الدعوى حتى اذا نكل ثبت عليه وادى وقد حكم
المدعي ما امره ورضي بيمينه وقد حلف فكيف يبقى بعد ذلك دعوى وقد عرفت التحقيق ان
اقصى ما ثبت بالنص والاجماع ان حلف المنكر للدعوى على نفيها يسقطها لا الحلف على عدم العلم
بها فان قلت ان الترام ذلك يقضي الى تعطيل اكثر الدعاوى يدعي المدعى عليه لا علم لي ليدفع
عن نفسه اليمين والرد والقضاء بالنكول او نفس الدعوى وفي ذلك نقض الغرض من نصب القضاة
لفصل القضاء وقطع الخصومات قلت اي تعطيل وهو اذا اتهمه بالعلم توجهت عليه اليمين فينفيه
فان نكل احتاج الترام المدعي واحلف فدعواه على حالها واي تعطيل للقاضي في ذلك
والقصور انما هو منه حيث اذا دعى بالبينة ثم لو ادعى انها ضاعت او سرقت منه ليأخذ من
سرقه قال لا اعلم لا يلزمني الاداء فاقهر بالعلم واحلفه سقطت دعواه لانه انما احلفه
لاثبات

ان القول بجرد المنكر كالمدعي فما فائدة النص لظاهر الرد عن الاقرار على الفساد وهو في الصادق
في دعواه ابي بصير ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي
واليمين على المنكر وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لا يطل دم امرئ
مسلم في رواية اخرى اذا راى الفاسق الفاجر فرصة عليه فجره محاذة فللسلطان ان يقتل به ولا يدفع
عن قتله فان لم يحلف او اراد القبيل احلف المدعى عليهم خمسين رجلا فان حلفوا والا قتلناه ولا
علينا قاتله على ما مجئ انتهى فانه لو كانت الدعوى على مجهول فقد اطلق انها فاسدة في جميع
الاوساط وان المقر يرجع مولاه من حيث ان العبد وما في يده لمولاه فيكون اقراره هو الاقرار
وان انكر العبد وانكاره هو لا يكون واقرار العبد واليمين متوجه عليه بنفي العلم انما على نفي
فضل الغير وهو على اطلاقه مشكل لان اقرار العبد بالمال باعتبار اتباعه به بعد العتق معتبر لعموم
قوله ص اقرار العقلاء على نفوسهم جائز واقرار المولى عليه بما يوجب القصاص غير معتبر فقط الا ترى
في حق الغير انهم يعتبر اقراره عليه بالمال والجناية الموجبة للمال بالنسبة الى العامل من حيث لا يتوجه
بسببه حجر تحقق العبد وهما حاصلان فان الغرر في الجناية الموجبة للقصاص هو العبد وفي موجب
المال هو المولى وذلك انه قال اذا اتى على العبد وحتى فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص
وغيره فالحكم فيه مع العبد ودون السيد يعني انه هو الذي يلزم بالجناية وان كان المجني عليه شركا بينهما
لان معظم الضرر عليه فان اقر لزم عند الحالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا ينقص منه شئ ادام
مملوكا يعني ولم يصدقه المولى ولا انقص منه لصحة الحق فيما فان اعتق لزم ذلك لوجوده ان
فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق بينهما
مجملا ان كانت اليمين المردودة كالبينة ولا نفى العتق قال وان كان حقا يتعلق بالمال كالجناية
الخطأ وغير ذلك فالحكم فيه السيد فان قر لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى

لاثبات دعواه حتى اذا نكل ثبت عليه ما ادعى وذلك حكم المدعي فما امره ورضي بيمينه فحلف فكيف يبقى
بعد ذلك دعوى وقد توجه المنع ههنا ايضا تمسكا باصالة عدم السقوط الا بيمين قائمة تحقيقا
على كونه مسقطا وليس الا اليمين على نفي العلم وتمام القول فيه في البحث الثالث البحث الثاني في
الحالف يشترط فيه البلوغ والعقل والقصد والاختيار وتوجه دعوى صحيحة عليه بان يكون
محررا بحيث اذا قر لزم الحق والجملة بحيث يكون مسموعة بالاتفاق فيخرج من ذلك ثلاثة
اليمين على الصبي لا على المجنون لا على من لا قصد له كالسكران والنائم لا عبرة بايمانهم
لو حلفوا واذا لم تسمع الدعوى عليهم فكيف توجه اليمين اليهم وكذا المكره على الحلف لا عبرة بيمينه
ولو ادعى المقر على الوصي العلم بثبوت الحق على الميت لم يلتفت اليه ولم تتوجه بذلك يمين لامكان
الفرض من وضع اليمين على المنكر الاقرار والوصي لو اقر لم يقبل اقراره نعم تتوجه على الورثة لانتفاء
قبول اقراره على وارثه واذا توفرت الشرائط احلف على المال وغيره من الحدود لسنة واجماع
اوطلاق وعتاق وغير ذلك الا ما يوجب حد القذف سماع الدعوى الا مع البينة لانتفاء
على التخفيف فيكفي الانكار مع قوله الا يمين في حد ثم الحلف في الاصل انما هو المنكر لقوله اليمين
على المنكر وانما تتوجه على المدعي في بعض الصور كالعرض بجحد الوديعة فصار كل من المدعي
المدعى عليه محلفا وكل شرطا اما المدعى عليه الذي هو الاصل فيه فانما يحلف ويكون يمينه
جزءا اذا لم يكن للمدعي بينة او كانت وقضى بها وهو اجماع واما المدعي فانما يحلف اذا
ردها المنكر عليه كما علمت الكل او الحاكم كما ذهب اليه البعض او ردها المنكر فرد فها اقبل الحلف
فهل ذلك لاحق برهن المدعي قلا لان من اقام بينة فاصابت حقا للمدعي فليس له ان يرجع فيها
الا عن اذن ومن اذن ذلك تفويض منه فله ان يرجع فيما فوض وليس باسقاط البذهب عليه
وهذا هو الظاهر للاصل وفي دعوى الدم مع اللوث بالقسامة من حيث

وان نكل ردت اليمين على المدعي وحكم له بالحق فالوجه التفصيل ان التراع ان وقع مع العبد
فاقر او ردت اليمين وان نكل ثبت عليه الحق ويتبع به بعد العتق فيؤخذ منه المال ويستوفى منه
الجناية ان لم يكن اجلا لان السبب الموجب لذلك وهو الاقرار انما ثبت عنه فلا يتعلق بحق
السيد هذا وان اعتبرنا العقل بعلكه ولو على بعض الوجوه والاخذ منه المال
في الحال وان كان مع السيد فان كانت في عين واقر بها مضى عليه ولزمه دفعها وان كان بدين
يتبع به العبد ليعتق على العبد الا ان يقر به وان كان بجناية لم تسمع على العبد فيما يوجب
القصاص نعم يتعلق برقبته بعد ردها فيملكه المقر له الا ان يفديه المولى نعم اذا اقر اسقط
بذلك اقصى منه وتذكر على هذا اطلاق قولهم ان المقر به هو المولى على ان يكون المراد
ان المولى هو المقر به ما دام العبد مملوكا وذلك لان قضية الدعوى انما المال او النفس
او الطرف والكل للمولى فلا عبرة باقرار العبد وانكاره ما دام مملوكا وانما العبرة باقرار
المولى واقراره لا يلزم من اعتبار اقرار المولى لزوم القصاص في النفس او الطرف بل الارش
الا ستة فان كلا او بعضا لا من عدم اعتبار اقرار العبد ان لا عبرة فيما بعد العتق
وكذا اذا انكر نكلا او ردت اليمين فحلف المدعي وعلى هذا فالمقر حقيقة في بعض الدعاوي
هو المولى وهو ما يوجب اسقاط رقبة العبد كلا او بعضا واستنقاذ المال في يده او ذمته
من المال وفي بعضها هو العبد وهو كل ما يتبع به بعد العتق من غرامة او قصاص في بعضها
كلاهما وهو ما اذا اريد الاقتصاص منه نفسا او طرفا فان الحال فانه لا بد فيه من اقرارهما
او ما هو بمكانته من رد اليمين واستقر في اقرار العبد اذا انكر توجه اليمين عليه
لان الدعوى انما توجهت على نفسه فان حلف سقطت الدعوى بنهما وان نكلا ردت على
المدعي فاذا حلف ثبت الحق في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ولا يتعلق بالمولى بحال

ولان اليمين المردودة انكانت كالاقرار فاقرار العبد لا يسمع فحق مولاه وانكان كالبينة
فانما هي على العبد يتبع بها بعد العتق وهو متجه وانكان النزاع مع المولى لان العبد ليس من
العبادة كالصغير والمجنون البحث الثاني فيما تحلف عليه ذهب ان اليمين حجة المنكر على
بطلان الدعوى كما ان البينة حجة المدعي على اثباتها فما كان للمنكر طريق الى العلم بما عليه
الدعوى من نفي او ثبوت كان حلفه على انتفاء المدعى في الواقع وعدم وقوعه في نفس الامر
كما اذا كان المدعى وقوع الفعل منه كاتلاف او جناية او غصب او شراء او بيع او علم وقوعه
من غيره كما يدعى عليه او على مورثه انه باع او اشترى او ابرأ الحق فانه مما يعلم ما يقع من
نفسه من فعل او ترك وقد يعلم بما وقع من غيره فيحلف في الاول ما فعل وفي الثاني ان قد فعلت
وفي الثالث ما فعل ولو كان المدعى وقوع الفعل من غيره وما كان ليعلم بما لم يقع من غيره
يحلف عليه الا ان ينحصر في زمان معين فلا يجزم لم يكلف بالحلف على انتفائه في الواقع الذي
طريق الى العلم به والاطلاع عليه بل اكتفى منه بالحلف على عدم العلم بوقوعه وكان ذلك
مبطلا لتلك الدعوى لانها انما تكون كما اذا ادعى على مورثه انه افترض واغتصب لي الحق ثم طالبهم
ان هذه اليمين هي يمين الدعوى التي ادعاها على مورثه لا انها يمين ما يدعى عليه من العلم بما
لمدع حتى يكون يمين دعوى لغير ما نفع الدعوى الاولى وتفصل الخطاب فيها فانه لما
ادعى على مورثه انه استدان او غصب مثلا لا بينة فان كانت الدعوى لنا فحى وتبقى مورثه
بل لا بد في الدعوى من احد الحكمين اما البينة فتثبت او اليمين فتسقط وبالجملة فهي عندهم كالبينة
المحلوفة على البت كلتاهما تقطع الدعوى وفصل الخطاب فيها وان كان لم يفصلوا بينهما
في ذلك ولم يعتبروا في فصل الخطاب بها كونها على البت قال الشيخ فرط المخالف لا يخلو
اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت لقطع

نفيا

في ذلك شذوذ من فقهاء المخالفين كما يحكى عن الشعبي والنخعي من القول بان اليمين كلها
على البت والمراد هو ما ذكرناه من ان كانت يمين نفي العلم لقطع دعوى العلم بعينها اصل الدعوى وتقوية
بلا قاطع وحادا عادتها مطلقا والاجماع على انها لا تفيد بينة لكن المحقق في تبعا لبعض الطلق
القول كغيره فقال ومع توجه اليمين يلزمه الحلف على القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانه
ولو ادعى على ابيه الميت حق لم يتوجه اليمين عليه بالمربع العلم وكذا صنع العلامة وتبعهما
غير واحد وهو مع مخالفته لما ذكر محرد دعوى بلا شاهد فيما خالف الاصل نعم اذا عين
بعلم علمه بثبوت الحق على ابيه لم يتوجه الحلف على عدم العلم طعلمهم اراد وانما انكر وه
من دعوى العلم بحق الغير وكيف كان فلي ما بينا نكرر هذه اليمين مسقطة للدعوى
حتى لا نعاد بعدها كالتي على البت حيما يقتضيه اطلاقهم في ذلك من دون تفصيل
وهل هي مثلها في عدم سماع البينة بعدها فيه اطلاق القول بعدم سماع البينة
بعد اليمين ذلك لكن يتجه ان المدعى عليه ههنا لم يمنع من وقوع المدعى به لا نفى ما يدعي
انه لا يعلم بوقوعه وذلك لا ينافي وقوعه فكيف تسقطها من راس حتى لا تسمع فيها بينة
انما ذلك في المحلوفة على البت من حيث ان المدعى يحتمل ان المنكر يحلفه على نفي المدعى في
الواقع فلا يقبل وجوعه اليها لانه قد رضي ههنا ان يحلفه على عدم العلم فلا يقبل بعد ذلك
والا تعلق حلف ان لم يرد قطع الدعوى فلم تركه ولم تجعله اليمين لانا نقول انما رضي
بحجزه عن البينة فكيف يمنع من اقامتها بعد التمكن منها اللهم الا ان يعلق في ذلك
باطلاق ما دل على ان اليمين تذهب بالدعوى ولا تسمع بعدها بينة من نص واجماع
كقولهم فيما روى انصدق فهو سلاقال قال رسول الله من حلف لكم بالله فصدقوه
ومن سئلكم بالله فاعطوه وذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى لم وقول الشيخ

في

نفيا واثباتا وانكانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع وانكانت
على النفي كانت على العلم وان اختصرت ذلك قلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي
عن الغير فانها على العلم قال العلامة وعندي الاكثر وقال بعض من تقدم اليمين كلها
على العلم وقال بعضهم كلها على البت قال اذا ادعى رجل على ابن رجل مبت يعني من جهة
ابيه لم تقبل دعواه الا ان يدعي الحق ويدعي موت الاب وانه خلف في يديه تركة لانه اذا لم
يمت الاب فلا حق له على ابنه وان مات ولم يخلف تركة فلا حق له عليه اتفاقا فلا بد من دعوى
ثلثة اشياء يريد دعوى الحق على ابيه ودعوى موته ودعوى انه خلف في يده تركة ثم قال
فان ثبت الموت دون ان خلف تركة فتح دعواه بالحق عليه ويكون القول قول الابن
انه لا يعلم انه على ابيه حقا وقال ابن حمزة في الوسيلة والحالف انما يحلف على فعل نفسه
او فعل غيره والاول يحلف على القطع نفيا واثباتا والثاني يحلف في الاثبات على القطع و
في النفي على العلم وهذا هو الذي يطلقون القول بتوجه الحلف على عدم العلم في نفي فعل
الغير ولا يثمر طرد ذلك في دعاء العلم عليه وان المدعى اذا ادعى على مورثه انه افترض واغتصب لي الحق ثم طالبهم
ادعاه على مورثه لم يتوجه عليه يمين في العلم وكيف وهم انما يقسمون اليمين التي توجهت
على المدعى عليه باصل الدعوى ويقولون اذا توجهت اليمين فانكانت على فعله او عدم فعله
او على فعل غيره كانت على القطع وانكانت على عدم فعل غيره كانت على عدم العلم بفعله
وانى يصح ذلك وهو متى صرح بدعوى العلم حتى احلفه عليه كانت تلك دعوى اخرى غير ما
لم تتوجه يمين نفي العلم الا مع دعوى العلم كانت يمين نفي العلم كلها يمين دعوى اخرى غير
الاولى ولم يصح تقسيم اليمين المتوجهة باصل الدعوى الى القسمين المذكورين وكانت يمين
كلها على البت قطع المدعي وتفيده واصحابنا متفقون على انها ضربان وانما الخالف

في قتل ابن نهرة في العنبة ولا يحكم ببينة المدعي بعد استحلاف المدعى عليه بالميل الجماع
الطائفة ان كان مورد النص الذي لا صريح على عدم سماع البينة انما هو الحلف على البت
وهو قوله ع فيما روى اسئلة عن ابن ابي يعفور اذا دعى صاحب الحق يمين المنكر لحقه
فاستحلف فحلف ان لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعي كما دعوى له قلت فان كانت بينة
عادلة بعد ما حلف قال لا حق له بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة فلا حق له فان اليمين قد ابطلت
كل ما ادعاه وان اقام بعد ما استحلفه بينة عادلة فلا حق له فان اليمين قد ابطلت
كل ما ادعاه وان لاستفاضة بين العموم والخصوص الموافق انما يحكم الخاص في العام اذا كان
مخالفا لكن قد بين ان المتبادر من الاطلاق انما هو الحلف على نفي اصل الدعوى كما هو ظ
جعل اليمين على المنكر وانصوص ثابت بالاجماع بطلان الدعوى من راس وعدم سماع البينة
باليمين البتة وما عدا ذلك باق على اصله وقد يجاب بمنع التبادر والوارد في الاخبار
الكثيرة عن البيوت وائمة الهدى انما هو جعل اليمين على من ادعى عليه والثابت بالاجماع
المحصل ان كان انما هو ذلك فلا يثبت الاجماع المحكي ومتى والحق بعد هذا كله سماع البينة ههنا
على الاصل لان المعلوم من الاجماع المحكي على الاطلاق واطلاق المرسل انما هو ذلك اعني
ما صرح به في النص الصحيح وثبت بالاجماع المحصل كذلك مخالفة الاصل والاعتبار الحق
مع ان الحكم المجمع عليه بين ان الدعوى فيه لا تعاد بالبينة ظ في اعادتها مع البينة
ثم ان تخصيصهم الحلف على نفي العلم بنفي فعل الغير جميعا اتفق عليه كلهم وحكم بانه
متى كان على فعله او نفيه فلا بد من الحلف على البت او رد اليمين على المدعي كما نطقت به
الاخبار ان الدعوى اذا كانت عليه لا على غيره ولم يكن عالما بثبوت ما ادعي عليه ولا
ينفيه لم يقبل الحلف على نفي العلم وان لا يدري من الرد والاقضي عليه بالنكول او ردت
على الحلاف ولا مدراج هذه الصورة في عموم ما دل على انه لا يبطل المنكر حيث لا بينة

من الحلف والرد واستشكال ذلك في الكفاية ولم يستبعد الاكتفاء في ذلك بالحلف على نفي العلم محجا بانه لا دليل على نفيه وان الظاهر لا يجب عليه اداء ما يدعى عليه الا مع العلم بالثبوت ولا يسوغ له الحلف على البت الا مع العلم بالنفي والمفروض انه غير عالم بشئ منهما قال ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب الايفاء انما يكون بعد العلم لكن فيه ما فيه انهم خلافا لذلك وبعض المتاخرين احتاطوا باعدم القضاء بالنكول وان تجلبه في غيره واوجب الروح واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك ثم قلت لا ريب ان الاصل عدم كون الحلف على نفي العلم مبطلا للدعوى واقتضى ما ثبت بالنص والاجماع كون الحلف على البت مبطلا لها وكونها بالاصل وبليلا على النفي واما ما استظهره من انه يجب عليه اداء ما يدعى عليه الا مع العلم فيما لا سبيل فيه لاصالة البراءة الا ان هذا الحكم انما هو بالنسبة الى اعتقاده لكن اذا ادعى حكم بازاذا ادعى عليه حق فلا بد من الحلف على نفي الدعوى والروح ما جاء به النص ومنه يظهر بطلان الاكتفاء بعدم العلم بثبوت الحق في الحلف على عدم الاستحقاق وذلك ان الذي ثبت بالنص والاجماع كونه رافعا للدعوى مبطلا لها انما هو الحلف على نفيها في نفس الامر والمفروض انه غير عالم به فكيف يصح له ان يحلف على عدم الاستحقاق في الواقع وبالجملة فان اراد بعدم الاستحقاق عليه في الواقع علم عليه بما يمنعه من الحلف عليه وان اراد به مجرد الظن بعدم ثبوت اصالة البراءة لم يكفه ذلك في ابطال الدعوى الا الحلف على نفيها في نفس الامر وانما يجزه ذلك في نفي فعل الغير كما اذا ادعى على مورثه وطالبه الحاكم بان يترك فانه يصح له ان يحلف انه لا يستحق عليه شيئا واما ما حكاه عن بعض المتاخرين بعين ان اصل العدم يفيد ظن ذلك في احتمال عدم القضاء بالنكول فالاعتماد وان كان يقتضيه العدم عليه من حيث ان النكول انما جعل موجبا للقضاء بعين ظهوره

الرقبة او الرقبة والزوجية حتى يتبع بما فضل بيد الغير وفي الاول يحلف على البت وعلى الثاني على نفي العلم واستقرب ناس الاول اعني كون الحلف على نفي العلم لان الاصل عدم تعلق تكليف به بعد حلفه على نفي العلم كما اذا ادعى عيانا فقال لا اعلم ولا دليل على تكليفه باداء او الايفاء والمتجه ما ذكرناه اولا من ان اليمين التي تتوجه على المنكر انما هي نفي الدعوى وعليه بنى فصل الغير غير غريمه كما اذا ادعى بقتل ذي بيلة الجمعة وكان العبد تلك عنده لم يقدح ثانيها ما لو ادعى عليه انه غاصب مستأصل لذي بعض فانكر فهل يحلف على البت او الاستصلية نعم او على نفي العلم لا على البت وجهان من انه هو المفرد بالدعوى عليه لا على انها دعوى انما هي الا الحلف على نفي العلم انما هو حيث يكون المدعى عليه اصالة غيره كما في مورثه وان الغاصب غيره والوجه هو الاول وهو الذي قطع به الشيخ وغيره ولو ادعى عليه انه هو الذي سرقها فلا كلام في ان اليمين حق على البت لانه فعله ولو في كليتها انه يحلف انه لا يستحق عليه شيئا ثالثها لو ادعى عليه انه ابن اخوه ليرث اصالة من ابيه وان ابا ورثه من امه في بلاد الغربة وولدته فهل يحلف على البت استنادا الى كون ذلك علمه او يرد اليمين او على نفي العلم الى ان لا اعلم ذلك وجه ما اصنع لي وجه هنا هو الثاني لانه على نفي فعل الغير واما فرق بين ان يدعي على ابيه انه اقترض او غصب او تزوج واستولد واعلم الحلف على نفي العلم انما يتجه حيث تكون الدعوى بالاصالة على غيره وانما صارت عليه لعارض من كونه ابا له مثلا او في يده كالولد او كونه وكيلا كما في المسئلة الثانية والا فتوجه اليمين عليه الا ان فرض هنا كالدعوى عليه فلا تتوجه اليمين على الوارث الا اذا ثبت تعويض مورثه او ادعى عليه بذلك وانه نزله او انه في يديه فلو اعترف للمدعي بانتقاله احد هذه الامور لم تتوجه اليمين لعدم توجه الدعوى عليه نعم يبقى في جواب الاولين نفي العلم والحلف عليه

عليه بخلاف الاخير فان الحلف فيه على البت ليس له مال المدعى ومن اعترف توجه يمين نفي العلم ودعوى العلم اشترط هنا دعوى العلم بثبوت الحق على مورثه لكن لا تعلم لم يعلم باعتقاد المدعي **فصل** النية في اليمين التي هي حجة المنكر لا تبطل الدعوى الا اذا كان المستحلف هو الحاكم ونايريد بها فلا ينفع الحلف الا على نيته وما يظهر منها الا على ما يريد الحالف ويوديه بها والا لضاعت الحقوق وذلك لان اليمين انما شرعت اداء ولو اغتر الناس بذلك لم تصرف الى ما يظهر منها وما يريد الحاكم ويريد لا تنقض الغرض بعود والله ليس لك علي شئ وهو يريد علي بدين قد اداه او ابرأه في السوق او نحو ذلك هكذا فلو وقعت على ما يريد الحالف ودون ما يظهر منها وما يريد الحاكم لم يكن حالفا على نفي الدعوى ولم يحنث وبالاولى اذا كان مظلوما فلجأ اليها فان الحالف حينئذ يقع على نيته وتوديته وما اراد منها وفي رجاء عنه ينبغي ان يلغز في الايمان وقالا اذا كان مظلوما فعلى نية الحالف وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وسئل الصادق عما لا يجوز من النية على الاصنام في اليمين فقال ذلك مما يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فاحلف به ونوى فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وعلى هذا فلو اراد ان يحنث نفعه لو نيته مثلا مع كثرة الشركاء وكان الفاجر ممن يأتيها فانكر بناء على نفيها كما هو المعروف وحلف على ذلك انصرف حلفه الى ما يراه الفاجر وكان كذابا وترتب عليه العقاب المختص على اليمين الكاذبة ومع الحنث ولم يعن بناء الحالف على ما يراه ويعتقده من علم بثبوت الشفعة مع الكثرة وكان الحال في كل ما يحكم به الحاكم اذا كان مجتهدا وان كان المحكوم عليه كان كما في المسائل الخلافية فاذا حكم بامر مضى ظاهرا على المحكوم عليه وان كان معتقدا

خلافه باجتهاد او تقليد لمن هو افضل من القاضي بلا اختلاف بعرف فالامر ابن الجهيد
في المجتهد مع احتمال الكلام لارادة الباطني كما في ذلك الحاجاء في المقبولة وغيرها ممن يجب
الرضا بما حكم وامتناع الرد وان الراد عليه كالراد عليهم وهل يعفى باطنا خلاف فمن
الناس من ذهب الى الاول لما ذكر ومنهم من ذهب الى الثاني فقال الا ان يكلف المجتهد
انما هو كما يؤدي اليه اجتهاده والبين ان مجتهد عرف ان حكمه هذا هو الحق وفيه ان هذا
ليس من التقليد في شيء انما هو الحكم بمعنى على بالولاية العامة على المحاكمين اليه شاء او ابى حتى
لو عضده باطنا كان ذا مسائل الاولى لا حلف فيها وجب الحد لان الدعوى في الحدود
انما تسمع مع البينة واليمين انما توجه بعد سماع الدعوى بلا خلاف والسر في عدم سماعها
من دون بينة ان من شرط السماع كون المدعى مستحقا لموجب الدعوى والحدود من حق الله
جل شانه وهو تعالى لا يدعي في المرافعات بما يوجبها من دون تجشم اثبار المدعي فضلا منه وكرما
بل تجاوز عن هذه الحدود وقبل فيها بعد قيام الحجة وشهادة البينة العادلة كل عذر
يجري فيه الاجتهاد حتى اوجب ان تدرء بالشبهات والزم بافاتة الحد على من يدعي الفاقة
من دون بينة وقال الصادق عليه السلام من حمل رجلا على الاوار عنده بالزنا هل استرته بثوبك
واذا لم تسمع الدعوى فيه فكيف توجه اليمين على منكرهم امكان الحوالة عضا كحد الشرب والزنا
والقذف حيث يكون المدعي غير المرئي به والمقذوف فالحكم المذكور اعني عدم سماع الدعوى
وعدم توجه اليمين اجماعي والكلام مشترك بين الله وغيره كحد القذف والزنا حيث يكون المدعي
هو المقذوف والمزني به بعوله لست بي وانا لا اقدر على فاعل فالمعروف ذلك ايضا فيه
من عموم كقولهم لا يمين في حد وخصوص كرسالة البزنطي عنهم قال في رجل ايرا الى
برجل فقال قذفني ولم يكن له بينة فقال لا يمين بين استحلفه فقال لا وما

روى

المسئلة اصلا على ان دعوى فعلق حق الادمي في هذه المسئلة خطأ ظاهرا وباطنا حتى
للقاذف على المقذوف بل الحق عليه لما نال منه وانما هو حق لله محض طالبه من لا حق
فيه نعم تعلق حق الادمي في المسئلة الاولى اعني مراعاة المقذوف للقاذف فظ لكن اخراجها
من عموم ما دل على نفي اليمين في الحد يحتاج الى دليل ثبت مختص ظ في التخصيص لا نص فيها
يدل على اخراجها بل النص جاء مصرحا فيها بنفي اليمين وتوكد العموم كما دلت في الخبرين
والارسال الاول غير قادح لان راويه ممن لا يرسل الا عن ثقة مع انه من اجل اصحاب الاجماع
ووقوع سهل في الطريق مهما لا من شايخ الاجازة مع موافقته للكتاب المجيد واعتضاده
بالخبر الثاني وفيها الاكثر بنعم لا يظهر ترتب الحكم في هذه المسئلة على الحكم في الاولى فيه
الا ما يتخيل من ان القاذف اذا سمعت الدعوى فيه مجردة وتوجهت اليمين عليه وقع بين
عذوبة امرين اما ان يقدم على الحلف بالله كذبا بمجرد نفسه مخافة ان يقع ويلها فيحجم ويقام
عليه الحد فلم يجد بدا من ان يكشف الحال ويدعي بما اطلع عليه من الزنا ويداعيه فيه دفاعا
عن نفسه ولسع دعوى السرقة بالاتفاق في تعلقها بالمال وتوجه على المنكر اليمين ارفع الغرم
واذا تكلن لزم المال دون القطع وكلما حلف مع شاهد واحد كذلك لان الحد لا يثبت
باليمين فلو كان مع غيره وانما يثبت بالحجة القاطعة وهي البينة العادلة وانما سمعت هذه مع
اشتراكها دون دعوى القاذف من المقذوف لان ما توجه السرقة امران احدهما حق
الناس وهو المال والثاني حق الله وهو القطع فدعواها تحتمل الدعويين دعوى بالمال
ودعوى بحق الله ومنكرها منكر لكلا الحقين والسماع انما هو باعتبار تضمنها للدعوى الاولى
وكذا توجه اليمين انما هو باعتبار اتكادها والغرض في دعوى السرقة ودعوى المقذوف
للقاذف مع اشتراكهما في الحقين ان الحق في دعوى القذف نحو واحد مشترك بين الله

سبحانه

روى الشيخ في زيادات الحدود ان رجلا استعدى علي عليه السلام على رجل فقال انه افترى علي
فقال ما تقول يا رجل فعلت ما قال فقال للمستعدي اللك بينة قال ما لي بينة فاحلفه فقال
ما عليه يمين وقال الشيخ في نظائرها يعني دعوى المقذوف على القاذف انه قذفه تسمع ترجيحا
لجانب حق الادمي وهو المقذوف لئلا يضيع حقه على ما هو الضابط حيثما اشتركا كما
في تقديم ذي الحق الغريم ومن جهز فخ ذلك الى تعارض حديث الضرار فان دعواه على ما نال
من عرضه وفضحه بين الاوباش والغشاء والصبيان اللئام لتسم ولم يزل الحاكم مكابيا ولا اقل
من تعين بعلظها على ذاك ان يكل فيقام عليه الحد او يقدم على اليمين ويلزم بالها الكان عليه
في ذلك اعظم ضرر بما شاع من حقه وكظم من غيظ مع عموم قوله اليمين على من ادعى عليه
ومثله ما اذا ادعت انه زنا بها قهرا او اوعى انه لاطه به او لوطى وليس هو حديث الضرار
فحسب بل ما شرع له القضاء ونصب لاجله الحاكم واستقام عليه النظام فان ذلك كله
قاض بسماع دعوى المظلوم كيف كان لكن عموم النص وخصوص قطع العذر وهو الحجة على الشيخ
ثم ان الشيخ لم يقنع بذلك بل سوغ في عليه ان القاذف اذا دعى على المقذوف انه زنى لزمه
الاجابة ويحلف على ذلك فاذا حلف سقط الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم
يحلف ردت اليمين على القاذف فاذا حلف ثبت الزنا بالبينة او سقط احد القذف
وسقط عنه الحد ولا يجب على المقذوف حد الزنا لان ذلك حق الله عز وجل محض هذا
نصه وقوله بعض الفضلاء واستحسنه في محله وذلك انه بعد ان شرط في توجه اليمين
ان لا يكون الدعوى بما يوجب الحد قال الشيخ لو طلب القاذف يمين المقذوف على
عدم الزنا اجيب فيثبت الحد ان حلف والا فلا وهو حسن لما علمته مجوزا دعوى ونفي اليمين
في الحد اذا لم يتعلق بحق ادمي وهو كما ترى تخصيص بلا مخصص افلا نص في هذا

خارج الدار ومائة دينار من دين او عين او نحو ذلك مما لا ركن كبيرا فانه سفه فلا يخرج
عن الملك بكل ما لا ينال باليد كالساقط في البحر وانكان نفيسا فان من اخرجه بعد اعراضه
كان احق به على ما سيجيء في المسئلة الثامنة لكنه اذا رجع اليه بعد الاعراض كان له ذلك و
بالجملة فالاصل انه لا يسقط به الحق الا ما قامت الحجة فيه على السقوط واما مع الاسقاط بالقول
القولية كان يقول اسقطت البينة او الشاهد فقد يظن انه مما يسقط حق اقامة البينة
ههنا الثبوت اسقاطه لحق الخيار بالخانة كخيار المجلس والحيوان والعيب والغبن وغيرها مما
متر العهد او نبذه وكل حق الشفعة فان هذه الحقوق باجمعها انما تسقط بالاسقاط او
ما في معناه الان انا نقول الاسقاط انما يؤثر في سقوط الحق شرعا واقامة البينة حق فيسقط
كغيره من الحقوق لكن اصل العدم لا يهدم الا بالحجة والبينة في ظلال الحق ثابت حكما حتى
لا يدفعه من دليل شرعي وقيام الحجة في حق الخيار والشفعة لا يقتضي سقوط غيرها بل يجب
الاقتصار فيها على خلاف الاصل على مثل الدليل على انه اضعوا في اسقاط حق الغير والشفعة العمل
بمقتضى العقد والتزام ما سلمناه ودفع المال عنده ودفع الغلة على ابطاله الا بمشيء فيما نحن فيه
لان البينة العادلة مقتضى لاثبات الحق ثابت في نفسه فلا يزول بالاعراض او الاسقاط او
بالجملة فالمعلوم سقوطه بالاسقاط انما هو دفع المانع الذي يحتمل صدوره من قبله فلا
يقاس عليه دفع المقتضي الثابت في نفسه ولعل الاولى في اسقاط الحقوق المذكورة ان يحكم
المقتضي ايضا فان الشارع جعل ظهور الغبن والعيب في زمان الخيار اسبابا شرعية للانحلال
على فسخ العقد ومقتضيات ذلك زوال الاسقاط ازيل حكم المقتضي وذلك يحاب بان ذلك
المقتضي اعني ظهور خلاف ما وجد زوالها بالاسقاط لا يستلزم زوال سببية الامور الاصلية
كالبينة فرب شيء يؤثر في العارض ولا يؤثر في الاصل كيف ولو كان ذلك سقط البينة
لاسقاطها

على احد رقبة الشيخ رحمه في عدم القضاء بالنكول من حيث ان المدعى اذا لم يكن له بينة فليس الا
يمين المنكر اما على البت واما على نفي العلم على حسب الدعوى فاذا لم يحلف ولم يقض بالنكول
ليس سوى الحبس حتى يحلف بل وان طال ولم يسأل واستمر ذلك بالمدعى او ذوي حتى يحلف فيم يحتج
على الشيخ انه كان ينبغي ان يقضي ههنا بالنكول للمضرورة وان لم يقض به في غيره ويكون وجه
بين الاخبار المتعارضة في ذلك نعم لا ورود في الاولى بان يكون هناك شاهد او لا وانما
وجد ذلك في دفتر ولم يتذكرها المسألة لان الحكم فيها على ما ذكر الشيخ الخامسة اذا مات
عليه دين فادعى رجل فالمحاكمة فيها على الناس الوارث دون الغرماء وانكان غرماؤه اكثر
اليهم لا اليه وذلك لان اما مالك او في حكم المالك بالجملة مالك بالفعل او بالقوة
فاذا انكروا حلفهم وسقطت الدعوى باحلافهم وليس للغرماء بعد ذلك احلافهم ثم اذا
استحق الوارث من احلافهم كان للغرماء احلافهم لتعلق حقهم بالتركة فلا يضيع حقهم
باهمال الوارث فلو احلفوا برأ من الغرماء فليس لهم ان يراعوهم لان الوارث الآن يحلفهم
فان قلت انما تسمع الدعوى من المالك او الوكيل او الولي وليس الغريم ههنا واحدا من الثلثة
فكيف تسمع دعواه وبم احلافه انما للغريم حق ان يرفع الوارث الى الحاكم ليجبره على الانحلال
فان اصر احلفهم الحاكم وحق للغريم ان يحلفهم مرة اخرى قلت قد بينا في اول باب القضاء
ان السائل المؤمن ان يدعو للصغير او الميت جلسه وخاصته اذا كان لقضاء دينه وحلا
ذمته فاذا كان هو الغريم كان اولى بالدعوى وبصح الاحلاف لكن لا تخرج احلاف الوارث
ان ظهر بينة او شاهد وحلف معه يثبت الدين وذلك الان السقط لاعتبار البينة هو
احلاف المالك او الوكيل اقتضاء ايمانا حالف الاصل على مؤدى النفوذ واذا احلف الوارث
كان للغرماء الاحلاف ولو كان هناك رد كان عليه دون الغرماء واولى بذلك ما اذا

كان

الذى قد يستفاد من الواو فكان هذا وجها الخرق فى العدد على اليمين وان لم يكن هو الغرض وانما
تقدم الوصية فى الذكر مع ان اداء الدين مقدم شرعا لانها مظنة التفريط من حيث انها بلا عوض
وخاصة اذا كانت للاجانب فان نفوسهم لا تطيب باداتها بخلاف الدين فكانت اهم وفيه ايضا
وهو ان الدين فى الغالب من مال الميت بالوصية بخلاف الدين وايضا وهو ان الغالب فى اهل الجنة
الذين تقسم اموالهم من بعدهم انما هو الوجه وانما الستة فما دونها الكلبى فى الصحيح عن عباد بن
صهيب عنهم فى رجل فرط فى اخراج زكوته فحضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط
فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى بان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال ان يخرج ذلك من
جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه للورثة شئ حتى يؤدوا وانما اوصى به من الزكوة وهو كما
ترى مرجوعة فى اذا ما هو بمكانة الدين مما ان من الارث فانما ظنك بالدين وليس فى السند من يتوقف
فى شانه سوى عباد وقد وثقه النجاشى ورووى عنه الاجلاء ومن لا يروى الا عن ثقة كابن
ابى عمير وافضى ما ذكر النجاشى فى حاله ان انه ثقة وما حكى عن ابى الكنى عن ابى الصباح من انه يروى
يكون موثقا وما على من يحمل ما الموثق اعم منه مطابقة للاصل والكتاب واعتضاده بعمل الاكثرين
ان الموثق فى نفسه حجة مما لو عارضه هو او ثقة منه وفى صحيحة سليمان بن خالد عنه قضى
امير المؤمنين عليه السلام فى دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول
دين وبما جاء من الاخبار فى اختصاص من بعد عين ماله بالرهن المرجح بكونه اولى وبما دل على
ان يبدء من مال الميت بما لا بد منه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء دينه وانفاذ وصاياه
الا بدلا من مال والبر هو الميت لعدم الاهلية ولذلك لا تصح الوصية لو الوقف عليه
ولا يتم ايجابا ولا معنى لرجوعه الى الله جل شانه مع تعلق الحقوق به وجواز التصرف فيه
ولو رجع اليه لم يصح صرفه فى سائر طرق الخير الا ان يجعل المال مالا فاضيا فى الوقف الخام
على

الا الملك والمراد هذا كله على حكم ماله بالدليل الذى دل على ذلك وليس بالملك الحقيقى الذى
يملك الميت بالوصية وما عند الاملاك انهم فى حكم المالك فى عصمة ما يحتاج اليه مما كان يملكه من
قبل وما يحتاج من بعد مما يتبع السابق كالماء او كان هو السبب فيه كالدية وما وقع فى الشبكة
فان قلت لم يكن الوارث مالكا للتركة بعد الموت فكيف تخرج فى جهات القضاء قلت قد بينا هذا
الدليل من حيث ان مصلحة الميت انما هى فى القضاء والتخيير فى جهات القضاء بالعين التى لا
يملك سواها او غيرها هو من حقوق فروض تكبير من الحقوق المالية وغيرها والذى يدل على
ان ذلك ليس لكون المال معه من التصرف فى العين حتى يبقى وان كان مالا وضمان المال مما يكفى فى
الاستيثاق واما ما ادعى المحقق الثانى فى باب الوصية من شرع القولين فى ان الانفاق على المال
لا يبقى بالمال فغير بين فى ذلك والاكثر ودون كما عرفت ان التركة ههنا لا يملكها
الوارث بل يبقى على حكم مال الميت ومعلوم انهم لا يريدون انها كذلك فى ملكه والا كانت الاله
لا فى حكم ماله اللهم الا ان يريد انفاقا حديثا من المتاخرين فيما يريد ما نحن فى تحصيله مع ان
الخلاف فى ذلك الزمان بينهم محقق فهذا الشهيد ذهب فى ش الى الاول والمرتضى الانفاق منه بين
خصومه فى مال الوصية فكيف بما يطلق الانفاق ويراد ذلك الا الاجماع الذى هو الحجة وتظهر الثمرة فى انما
على هذا الاكثرين يكون انما على حكم مال الميت كحاله وعلى قول الاخير يكون للورثة لا شئ انما
ملكوه وهل تعلق حق المرتهن بالتركة الذى يقضى الوارث كتعلق ارش الجناية برقبة الجانى وكتعلق
الدين بالرهن فى الاول وتظهر الثمرة فيما لو اعتق الوارث او باع فانه ينفذ على الاول دون الثانى وذلك
لان تعلق الارش برقبة الجانى لا يمنع من تصرف المولى فيه وان قاطع المجنى عليه عند تعذر الاستيفاء
الارش على المنصف بخلاف الرهن فانه مانع حيث ما تعذر بجر المرتهن لكن وجود الاجماع على المنع من التصرف
قبل الاداء فيما نحن الثانى لكن وجود المقتضى على الترتيب عين ماله من يخصه جاز له ذلك والكلام

على القول به فلم يبق الا الوارث ولذلك اختصت به المحاكمة وان احاط الدين بالتركة لكن
انما نازع بالملاكون من يضاف اليه المال بحيث يعصم لكانه من ان يملك ويقضى منه
دينه وتنفذ وصاياه معنا انا لا نعرض بالموت عن ذلك للاجماع على ثبوت ذلك له
بعد الموت وانما يريد ان يكون بحيث يصدق عليه اسم المالك لغة وعرفا فبعد تسليم ما تقدم
بناء على اعتبار الحيوة فى المالك والحاجة اليه فى التعيين ولذلك يخرج المال عن ملكه بالموت
الموت لانقطاع الحاجة اليه بزوال العين فلا نسلم ان المال الا بدلا من ذلك بل يكون ان
يكون هذا من يضاف اليه ويعصم سببه ويكون فى ذلك بمنزلة المالك وهو قولهم
على حكم مال الميت اى ان الميت تحكم المالك له بعصمته به عن تملك مال غيره بهذا كما
يعصم بدله من العقار ان بقى ويصرف ثمنه واجارته فى وجوه البر هذا اصح ينتقل الى
الورثة والاجماع على ان للميت دون الورثة بل قيل انه مالك على الحقيقة وان الميت
مما يملك به على الدين وانه مالك لكل ما يحتاج اليه او تعلقت به ارادته مما يسوغ له من
مال الكوة تجهيزه ودفنه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه فان الموجب به مما يستحيل
انتقال المال الى الوارث لكان الوصية تبقى لا تنتقل الى الموصى له لان قبوله انما جاز سببا يشترط
على ما تقدم فى الوصية الا الميت والحاجة بعد الموت باقية ان لم يكن المعين ظلما نافع
الاخروية لمعاناة الروح ليست شرعيا ما ذا بقول ونحوها يوصى به من الاحسان الحج والزيارة
والتلاوة والعبادة قبل الاستيجار فهما تصور ملك الوارث كلا لبس الا الميت
بل قد تجدد له المال بعد الموت فضلا عن استصحابا ثبتته من قبل وذلك كدية قتله
انما تثبت على القاتل بموته وكما لو نصب شبكة فوقع فيها الصيد بعد الموت ونحو ذلك
فان يملك ذلك بحيث تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز بهذا الاجماع والاخبار فى

له بينة عادلة ثبت عند الحاكم وامكن الوصول اليه بلا خلاف ولو بمساعدة ظالم ما لم يزد فتنة واستلزم
كسر قفل او باب بغير ذلك لانه هو الذى دخل التقصير على نفسه وهو اجماع نعم اذا كان المدعى عفوه
الاستيفاء على الحاكم بلا خلاف لانه يقيم الحدود ولو كان دينا فان كان الخصم مقرا فلا لبس له
الاستيفاء من شئ من امواله حتى يأذن اجماعا فتجره فى جهات القضاء ولو ثبت الحق عند الحاكم
باقرار او بينة واستمع من الاداء اذى الحاكم من ماله شاء او ابى لانه الولاية العامة وهل الاولى
ح من دون اذن الحاكم خلاف من عموم ظلمه فى المقاصة بلغ اصالة البراءة ومن اصالة عدم السقوط
على الغير مع امكان رفع امره الى الحاكم واستيذانه الولى العام فالمنع على الجواز اقوى لقوله تعالى
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سمى الثانى عدوانا مجازا للمشابهة فى الاخذ
قهرا وهو جبرة العلامة وما حكى عن الاكثر والذى يقتضيه الاصل وما نص له القضاء من
المحافظة على استقامة النظام وحسم مواد النزاع مع قولهم وما الخلف فيه من شئ فرده
الى الله ورسوله هو الثانى وهو مذهب المحقق فى الثانى وخيره غير المحقق قال والثانى اقوى
عندى لانه كما كان المال ما يقوم مقامه بازالة الحجر الاخذ من دينه والمقدم ههنا
ثابت فالمال مثله والملازمة اجماعية وثبوت المقدم ظاهر لان الحاكم قايم مقام المالك
وبالجملة فالذى ذكرناه وذكره الفخر اصل لا يجوز الخروج عنه الا بدليل ولو لم يكن له بينة او كان
وتعذر الوصول الى الحاكم ووجد من جنس ماله عليه كان له اخذ الجنس ما له الا ان يكون ذلك المال الذى هو بيده تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فيكره الاقتحام جمعا بين
الاخبار المجوزة بعضها بالاذن وبعضها بانه ليس للجناية وقيل بالمنع للمدين وهو مجوج بما دل
على الجواز نظرا وقد ابو العباس البقباق فى الصحيح ان ثمنها ما رواه فى رجل ذهبت له بالفرات
واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ظننت حقها مكان الالف الذى اخذ منك فاذا انا

قال فرحل شهاب على ابى عبد الله فذكر له ذلك فقال له اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف وتؤدي
بما ادى الى الخراب والسنة على نفي الخرج والضرر وروى ابو داود عن عمر ان عماله كتب اليه الجواب
يسأله عن رجل دفع اليه مالا ليفرقه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرفه في ذلك الوجه الذي
امره به وقد كان له عليه مال بعد هذا المال فقال له يجوز ان اقضيه اياه وعلى ان اقضيه
فكتب اليه ان ما في يدك وجب جباية لغيرهم وخصوصا فلا اقل من الجمع بتلك النية
على الكراهة وكذا في الكراهة فيما لو صح في العباس اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف لان المكروه قد
يجب لعارض وقد يكون من غير جنسه باعه بالجاه ان شاء والا فبالقيمة واقتصر ثمنه عن قيمة
ماله وان شاء اخذ بقيمته كل ذلك لسد باب المقاصة به ولو تلف قبل البيع لم يضمن لانه
قبض ماذونا فيه شرعا وقد جعل الشارع الولاية فيه قهرا السابعة كل من ادعى ما لا بيد
لاحد عليه ولا منازع له فيه فقضى له من غير بينة ولا يمين لانحلال لانما انما وضعا لقطع
النزاع ولا نزاع وذلك كالكيس لرجماعة فنبذ اليه احدهم ولا ينازعه فيه احد وقد ذكر
منصور بن حازم انه قال الصادق عشرة كانوا جلوسا واذ سطام كيس فيه الف درهم فقال
بعضهم بعضا لكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فقال له هو للذي ادعاه
الثامنة اذا انكسرت سفينة في البحر فالقى قوم البر الى الساحل وظهر بالغوص اخراج شيء
ولو بعد حين فهو لهم وان يئسوا منه واعرضوا عنه لصار للباقين الملك مع احتمال رجوع
ما اخرجه البحر الى المرء حيث يعلم نفسه وظهوره من دون تخريج وخرج بقيد على من ظهر انه ترك
عليهم فان عرفهم ولا عرف لانه لفظ ما اخرج بالغوص بعد اعراض اهله فهو لمخرجه ولو
بالاثر عقيب تاذن الباقين بالاخلاف لقول الصادق في رواية علي بن يقطين عن امية بن
عمرو عن الشعيري وهو السكوني الثقة الا ان امية هذا اكثر كما به انما اخرجه البحر فهو لاهله

الله اخرجهم وانما انما اخرج بالغوص فيهم اخرجه بعني لمخرجه وليس يريد اهله والا
لم يفصل وهو وان ضعف سندها لكان امية بن عمرو فانه واقف وانكان من اصحاب الكتب
الا انها مخيرة بالتهرع كما ذكره غير واحد بل قد حكى بانه لم يرد ليس عليها الاجماع وكان ينبغي
بمقتضى اطلاقها ان يكون ما اخرج بالغوص لمخرجه وان لم يعرض لهله عنه ويشوا منه
بل ينوصون معه كما هو ظاهر الشيخ في حيث اخذ في بلفظ الرواية وهو ظاهر العلامة في الارشاد
والمحقق في كتابه وان استصعب الرواية بل ظاهر الكفاية ان ذلك هو المشهور لكن ابن ادريس
جماعة قيدوا ذلك بما اذا اعرضوا اهله فيأيسون قال في السرائر بعد ان ذكر هذا التخريج وجه
الفقه في هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده
وغاص عليه لانه صار بحكم نبذ المباح ومثاله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء وماء فهو لمن
اخذه لانه خلاه ايسا منه ورفع عنه ضمار سباحه والذي يقوى عندي هنا فيما سلف الان اذهب اليه
ترك القياس وانما اخذ هذا على حجية المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون
القياس والاجتهاد فالدال على التخريج اجماع اصحابنا منعقدا واستحسنه ابو العباس في القيض
وقال العلامة في عدة اخرج بالغوص فيخرجه ان تركوه بنية الاعراض وكانهم لما رأوا
الحكم يخالف الاصول المذهب لا يخرجوا الاخراج من الاسباب الملكة والاصل بقاء المال
على ملك صاحبه مع ضعف سندها ولا لها وندرتها فانه ترجح في الباب سواها انتهى
الاعراض لانه تمايهم وحي فيكون الحكم على الاصل ولا يحتاج فيه الى التفويض ويتوجه ان
مطلق الاعراض لا يخرج عن الملك ويصير الغوص عنه بمنزلة مباح الاصل بملكه كل جايز
انما ذلك فيما جرى اختيار كما يحتطب الناس في الاسفار والمفاوز والاصطلاء فاذا حملوا
وتركوا ما بقي معرضين وكذا ما يبقى في المعالف من التبن ونحوه وما يخرجه اهل الآبار

من القمامة والنوى والعصارة وما فاد من العالفة ونحو ذلك من الاشياء الخبيثة التي لا يرغب فيها
انما لا يترك الا لانا لعدم الامكان فخرجه عن ملكه بحيث يترك غير معلوم الآن نقوم حجة كما
في هاتين المسئلتين وح فالحجة انما هو النص الوارد فيهما المعمول بها الاصحاب فكان ينبغي
توخذ به على ظاهره لكن لما كان الناس لا يتبعون رخص الحيازة الا بعد اعراض اهله عنه وتركهم
بالتبين منه كان ذلك هو المتبادر من الخطاب فتركوه عليه والمراد هو ان الرواية انما جاءت
في البحر والغالب فيه اليأس واذا حصل اليأس جاء الاعراض فلذلك شرطوا بل اشترط
بعضهم كون الاعراض من كون الغرقة مهلكة يرجى فيها الاخراج او يكون بعد بذل الجهد والتفتيش
كما في هذه الايمان العظام وجلة والقرائن الدالة كل ذلك يتحقق اليأس والاعراض
الموجب للاباحة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن المقطوع بعدم خروجه من المراد من النص
فلا يراد ان ذلك كل لا يتوقف في دعوى الخروج على الملك فانا لم نعول على مجرد ذلك بل على القرائن
عليه وقد بلغنا في المحافظة على الاصل الى اقصى الغايات وانى يكون مجرد الاعراض ولو في الايمان
او بعد بذل الجهد في الغوص عن خروج اهل البلد وهو لو خرج بنفسه بان قذفه البحر الى الساحل
انهر عنه الماء فظهر كما في هذه الاوقات ثم ظفر به انسان وجب عليه رده او تعريفه كاللقطة
وانى يباح له وانفق له خرج عن الاصل بالغوص والاجماع ما اخرج بالغوص والتفتيش لانا
وجدنا ظاهر اكثر الملتقطات وقول صاحب المسالك ان ابن ادريس رد الرواية على اصلها
وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه
ليس بريد به رد اصل الرواية كيف وقد حكى الاجماع عليها حيث قال وعلى المخرجين اجماع
اصحابنا منعقد بريد بهذا الخبر وما جاء في البعير المتروك من الجهد في غير الكلاء ولا
ماء وانما يريد بذلك انه لم يأخذ بظاهر الخبر بل قيده باليأس من الرجوع كما في البعير المتروك

في غير هذا ولا كلاء فانه ما كان ليسلم مع ذلك وكيف كان فظاهر النص وكلام الاصحاب
ان المخرج يملكه بالاخراج حتى لو بصر اصحاب بتاذن عرفه فما ذهب اليه جماعة من
المتاخرين كصاحبي التنقيح والمسالك ومال اليه الكفاية في ان قضاري الامر بعد تحقق
الاعراض الاباحة لا الملك المستفاد لا معقوله بعد الامر العرفي والرواية كيف وهو يقول
فيها فهو لهم ثم يقع حتى قال وهم احق به والعقول في الشاهد والبين اجمع اصحابنا على القضاء
بالشاهد واليمين واختار ذلك من قدماء فقهائنا كصحيحة منصور بن حازم وحسنة حماد
بن عثمان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج التي تضمنت مبايعة شريك لامير المؤمنين عن بكار
درع واخذها على لا دعيرة لذلك من الاخبار وعليه اكثر القوم ورواها لهم عن البيوع احمد
والدارقطني والترمذي وابو داود وربيعة باسانيدهم وهو المروي عن ابن عباس
جابر بن عبد الله وابي هريرة بل حكى الشيخ وابن زهرة على ذلك اجماع الصحابة عيرانا نقضه
بهما في الاموال وانما كان المقصود منه المال كالدين والقرض والغصب والاجارة والاستقراض
والاحتطاب ونحو من الحيازة والبيع والاجارة والصلح وسايل المعاوضات والهبة
والقرائض والتركة والوصية والجناية الموجبة للدية كالخطأ وقتل الوالد ولده والزوج
وكسر العظام والجايفة والمامومة ونحو ذلك كما هو المعروف بين الاصحاب بل حكى الشيخ
في ذلك وابن ادريس الاجماع عليه وخصه ابن زهرة بالدين فقال ويقضي شهادة الواحد
مع يمين المدعي في الدين خاصة بدليل اجماع الطايفة واجماعهم على ذلك في الدين لا
كلام فيه لكنهم على ذلك في غير هذا من الاموال ايضا كما خرج به الشيخ المفيد وغيره والشيخ
في نهايته وظاهر ذلك بالدين ايضا حيث قال واذا شهد لصاحب الدين شاهد واحد قبلت
شهادته وحلف مع ذلك وقضى له به وذلك في الدين خاصة لكنه رجع عن ذلك في الخلاف

وغيره وحكى عليه الاجماع وقال ابن ادريس بعد حكاية ما في يه رجع عن هذا القول في
استبضاره ومسائل خلافه وبسوطه وهو الصحيح الحق اليقين لانه مذهب جميع اصحابنا
وبما نسب التخصيص بالدين الى السلار وسلار لم يرد وانما قال في الدين مع يمين
المدعي وهو غير صريح في ذلك لاحتمال ارادته مما يقضي بها في الدين على انه ذكر في الشاهد
والمرأتين انه يثبت بهما الديون والاموال والمقصود ان كل ما يثبت بهما يثبت بالشاهد واليمين
عدا عيوب النساء وما يعسر اطلاع الرجال عليه كالولادة والاستهلال وارتضاع الاجنبية
الواردة في النبار جاءت على ثلثة انحاء احدها انه يقضى بشاهد ويمين كصحيحة حماد بن عثمان
وحماد بن عثمان الثاني فانه كان يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق كصحيحة منصور بن حازم
ورواية ابي مريم وصحيحة عبد الرحمن البصري ومن رسالة الصدوق عنه انه قال قد جرى القضاء
بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق والحكم به امير المؤمنين ثم في المرة الثالثة انه كان
يقضي بها في الدين كرواية سماعة ورواية القسم بن سليمان ونظم الحر اد فقد كان ينبغي
ان ينزل الاولان على الاطلاق بها على الثالث المخصوص بالدين خصوصا مع قوله في رواية سماعة
وذلك في الدين وفي رواية الفتح في الدين وحمل ما جاء لكثرة القضاء بها في غير الدين كما
في الصحيح الثاني والرابع ومع ملاءة ما روى الثالثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما
كان من حقوق الله عز وجل وفي رواية الهلالي فاما ما كان من حقوق الله فلا وفي معناها رواية اخرى لمحمد وذلك لمعارضته
بحقوق الله عز وجل على الاختصاص بالدين مع عدم صحة الخبرين اللذين جاء ابهما
امكان ان يكون ارادة بالدين ما يلزم ارادة الدين وما يلزم من المال فانه مما يطلق عليه المال الذي
مجازا واقتضاء ان المدعى انتقال ذلك وهو لا يمنع من القضاء بهما في غيره وهذا كما قال ثم
في بحثه

با زوجية مطالبة بالقسم كله والمهر والخوان قصدهما مع الاولاد المطالبة بهما ربع فانما يقع على
وجه البيع كما يقصد بدعوى النسب الارث بدعوى الوصاية او الوكالة الاجر والمدار على اصل الدعوى
وما تفقه به الخاطر انما هي هنا ان ذا اليد ينتفي اليها ويعتد عليها ويرجح فالوجه انه لا
يكفي بالشاهد واليمين فانما اذا كان المدعى هو الزوج فالاقرب انه يصح من ان يجعل نفوذ البكل الا من
حيث يكون ادعاء بعد موتها وتدرك ما لا ولي لها ان يخرج بذلك من اصله وانتفى ما فيه
ان يكون بمنزلة دعوى النسب للارث وكان الحاصل من هذا التضعيف علم ثبوت النكاح بهما مطلقا وقبل
الثبوت مطلقا وقبل التفصيل بين الزوج والزوجة والوجه هو الاول لان الثاني للاصل الا ان اجماع
انما حكي على المال والاخبار انما جاءت في الحق وهو ظني في الحال او ما يكون هو المقصود منه وانما الخلاف
فيه اطلق غير واحد انه كالطلاق لا يخرج فيه الشاهد واليمين والوجه التفصيل ان كان المدعي
هو الزوج كفى الشاهد واليمين لان الدعوى حينئذ في مال لانها تئول اليه وهو مما بذلته رضا لعقد عليه
وبالجملة معاوضة غير انها ليست بالعقد بل في ايقاع وانكار هو الزوجة لم يكف في الوقف اقوال
الثبوت بهما مطلقا بناء على انتقال الى الموقوف عليه في غير الجهات التي لله جل شانه فتكون
الدعوى في مال وقبل بعدم ثبوت بهما مطلقا بناء على بقائه على ملك الواقف او حكم ماله ولعل هذا
كثير الاتفاق على الانتقال في الخاص وقبل بالثبوت في الخاص وغيره لاختصاصه بالانتقال
بخلاف غيره وقد يقال بالثبوت وان لم نقل بالانتقال لتعلق الدعوى في جميع اقسامه بالمنافع
ضمنا وهو مال كما سيأتي الخاص بالانتقال العين فيه عندنا وكيف كان فلا ينبغي التوقف في ثبوتها
بهما في دعوى الوقف الخاص لصدق كونها في مال كما هو معقد الاجماع في العالم انما ذلك في العام
بالولاية العامة كالحاكم او حبس انما يقع على الموقوف عليهم او كما في الجواهر من ان
فكانت الدعوى في مال وانما الغرض انتم انه لا ينبغي به بهما الا من اقتضى ما فيه التحرير والتحرية
لثبت

فيحتمل ان يكون سؤال الكاظم عن يمين شاهد رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يعرف في الكلام
الا شاهد واحد والذي أطبق عليه المتأخرون ولا يكاد يعرف فيهم مخالف وكيف كان فلا ينبغي بهما
في حقوق الله عز وجل ولا في غير المال وغير ما يكون المقصود الاصلي منه المال وان كان من حقوق الناس
كالوصاية والوكالة والقذف والطلاق والرجعة وعيوب النساء والولاية والقصاص والرضاع في
الولادة والعفو والكتابة والتدبير وان ترتب عليها مال كما يترتب على الاولين الجعل على الناسك
الادب والنفقة وعلى الرابع تضيف المهر وسقوط النفقة وعلى الخامس النفقة وعلى السادس
البراءة من المهر وده وعلى السابع الارث والعفو وهكذا كل ذلك
لان المدعى في هذه الاشياء ليس بمال كما في الدين والغصب ولا تقضي المال بحيث يصدق ان
الدعوى مال والقضاء بالشاهد واليمين والمال كما في البيع والاجارة فان الدعوى وان تعلقت
ابتداء بالعقد لكن المطالبة والمقصود بالذات في الدعوى انما هو عين المبيع ومنافع المستأجر
وهذا بخلاف مسائل الوصاية والوكالة والطلاق والرجعة والنسب فانها في الاولين دعوى
لا يترتب عليها مال والثالث دعوى عوض الخلع عند النكاح وفي الرابع دعوى ارتفاع ذلك وفي
حكمه والرجوع الى الحاكم النكاح وفي الخامس دعوى انضمام البنوة ولحوقه ومحو ذلك الذين مال
ولا منفعة له فحل البحث يكون المطالبة به وترتب المال اليه عليه بالاجرة ولا يضر الارث
منه بحيث يصدق ان القضاء بالشاهد واليمين كان في المال كما هو فاما العرف على الشاهد
فانه لا في انه بدعاوى مال الخلاف ما في البيع ونحوه فانه يقال انه يدعي هذا العين ويزعم انه
ابتاعها او صالح عليها ومن هنا ينكل الامر في دعوى النكاح اذا كان المدعي هو الزوجة
من حيث ان المقصود بالذات بنية في اصل شرعه وانكار هو الاحصان والتناسل واقامة
السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان كما في ايقاعه مقصودا ولا المطالبة

بالشاهد ويمين المدعي والمدعى هنا هو الجميع فاليمين يمينهم وقد يكون في ثبوت الدعوى
حلف احدهم لصدق اسم المدعي من حيث انه انما ادعى الكل والحلف الا عليه ولو لم تثبت الدعوى
لم يحلف فاثباتها الى حلف غيره الا انه لما جاز ان يكون الغير عالما بكذبها الزم الحلف
تقويته للشاهد فلا يستحق الا بذلك وعلى هذا فيكون استحقاق الحالف على الاصل لا
يحتاج الى حجة من اجماع او غيره او يقال ان هذه الدعوى تحمل الى دعاوي فمن احلف على دعواه
ثبت حقه ومن نكل سقط والحق انها دعوى واحدة ولم يستحق الحالف الا بواسطة ثبوتها من
حيث انها لاكثر من واحد ولو كانت دعاوي لكفى في الاثبات حلف كل على حصته مع انها ليست
لاثبت حق بحلف كل منهما على تمام الدعوى كما شهد به الشاهد ولو ورث الناكل الحالف
قبل الاستيفاء استوفى ولو رضي بكول لم يثبت سوى ملك الحالف لما يستوفيه والكول لا
يستلزم الاعتراف بطلان الدعوى اذ قد يكون لعدم العلم وقد يكون للاعظام والاحترام
اللهم الا ان يعترف بكذب المدعي فلا يحق ولو كان فيهم صغير او مجنون وقف نصيبه
الى ان يكمل ويحلف فيثبت او ينكل فيسقط وليس للحاكم ان يأخذ حصته نظرا الى ثبوت الدعوى
بحلف الكامل وذلك لان ثبوت الدعوى انما كان بالنسبة الى من حلف ودون من يحلف
فكيف يأخذ الحاكم شيئا لم يثبت وانما امره التريث فلم يبق الا الوقف الى ان يكمل كيف وهو
الذي يحكم بالوقف وقد يقال بذلك في العين لتعينها بخلاف الدين فانه في الذمة او في نصيب
الغائب لعدم تعلق الحاكم به الا استحقاقا او حكما واخذ قائما مما يقضي بعله وكل الولي اذا علم وتمكن
من الاخذ لم يفعل ذلك ولو فرط او اخلاقا فاتت قبل الكمال فورثته ولو تعذر تحصيل
نصيب الناقص بعد الكمال او الغائب بعد الحضور فهل يرجع على من اخذ من شركائه قيل لا
لاشتراك الكل في الدعوى والاستيفاء البين بقسمة مع ان قسمة الدين لا تقع او يرجع

حكم

محفوظا عنده لجواز ان يكون سهوا ولعبا وكذب في الكتابة لغير من صحيح وان بعد ولا يثبت
بالحلف الا بعد ما يدعيه لنفسه بلا خلاف بين الاصل ظن حلف ليثبت مالا لغير معين
كصغير او مجنون تحت يده لم يثبت به وان كان معلوما عنده واذا ادعى غيره المال ثبت له
دينا على الذي اقام على ذلك شاهدا لم يحلف هو وان كان عالما ولو حلف له يثبت به في
حلف وارثه وان كان الذي استغرق ماله الا زمانه وان لزمه اداء الدين منه ومن غيره
ولو امتنع الوارث لم يجبر عليه للاصل ولانه ان انتقل بعد الثبوت اليه فله الخيار في ماله
الثابت فضلا عن غيره وان كان على حكم مال الميت حتى في الغريم فاذا في بعدم الجبر ولو
زعم الراهن ان المرهون لغيره وانه رهنه من وديعة له او ادعى المرتهن انه له واقام على ذلك
شاهدا لم يغرم حلفه لانه في اثبات مال الغير فرع الاول لو ادعى بعض الورثة ان الميت اقر
عليهم وعلى اولادهم وقف ترتب حلفهم مع الشاهد وقضى لهم بالوقفية وللمؤدى منه دون
ولا وصيه وهل يحتاج من يحلف بعدهم من البطون الى النسب ام لا وجهان ينبنيان على
ان البطن الثاني هل يتلقى الوقف من البطن الاول او من الواقف فمن قال بالاول قال
ان الثاني يأخذ بلا يمين كما لو اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه
يأخذه بلا يمين لان الثاني حلف الاول قائم مقامه وهو معنى اخذه منه وتلقيه عنه والا
فلا ريب ان المدعاة وقف عليهم وعلقه بهم انما هو الواقف ولكن على انهم يتناولونه من
البطن الاول تناول الوارث المال من مورثه والحاصل ان تعلقه بالثاني كان بواسطة قيامه
مقام الاول وبذلك فارق الكتابة فانه فهم ابتداء كالاول واذا كان تعلقه بالثاني
بواسطة قيامه مقام الاول فكذا يثبت في الاول بحجة فلا ريب انه يعيد الثاني بتلك الحجة
ليستدام كما لو ثبت للاول شاهد ويمين ومن قال بالثاني وان البطن الثاني انما يتلقى الواقف

من

الشهادة

لحكم الشارع بان حلف منهم اخذ نصيبه فكان كالقسمة بالتراضي او يرجع في العين دون الدين
لانه ربما يتعذر بالتعيين وجوه او سطها فانه وان لم يكن في الحقيقة قسمة فهي اقرب منها الى التعيين
لوضوح كل مما اقدم عليه مع حكم الشارع لهم بذلك وهو الحجة في الخروج عن اصل التركة لحاكمه
بان من حلف استحق نصيبه ومن نكل سقط نصيبه ويكون نصيبه للمدعى عليه ودعوى
تعين الدين بالتعيين ايضا الخروج عن ذلك العين الذي هو المدعى عليه انما ان تختص
بالمستوفى او يبقى على الاشاعة بين المدعين ولكن الشارع حكم بانه للمستوفي وانه قد استحقه
بيمينه فلا معنى لدعوى البقاء على اصل الاشاعة بعد حكم الشارع ولا الفرق بين الدين
والعين والا فالاصل كونه للمدعى عليه حتى يقوم الحجة او حتى لو ادرك الناكل اسقوطه فان
الوارث انما يرث ما دخل في ملك مورثه الا ترى ان الواقف المرتب فان نكول السابق يسقط
حق اللاحق وان تلقاه منه لان تلقيه لم يكن بطريق الارث بل بطريق الوقف ومن ثم لم
يعين يمين البطن السابق وتمليك الجميع من الواقف فكل ما كان على التقريب والى
لان تمليك اللاحق فيه مع السابق فيما لو كان معه كالمنتظر لملكه مع السابق وربما
قيل ان نكول السابق في المرتب يسقط حق اللاحق وحلف بعض من خلفه بناء على ان تلقي اللاحق
من السابق كما في الميراث وهو ظاهر البطلان لما عرف من ان اللاحق انما يتلقى الملك لا الوقف لان
السابق وان تناوله منه ولو مات ورثه الحالف قبل الحلف والنكول قام وارثه مقامه فيحلف
انه لمورثه ان كان يعلم ذلك ولم يثبت المدعى عليه البراءة والا انتقل وهو يحتمل اعادة الشاهد
نظرا الى ان كان الحلف انما يكون بعد الشهادة الا ترى ان المدعي لا يتحاد الدعوى ولا يضر تعدد
المدعي لقيام الثاني مقام الاول والاصل عدم اعتبار الاصل وكيف كان فلا يحلف
الحالف الا على ما يتيقنه بحيث لا ريبة اصلا ولا يكفي وجوده بخط يده وان كان

بعدم استحقاقهم للربع من حيث ان دعواهم وشاهدهم وحلفهم انما كان على وقف
مشترك بين الكل فلكل واحد من الطبقة نصيبه بحسب عددهم فانكان اثنا عشر فلكل ثلث
او اربعة فلكل ربع او عشرة فلكل عشر وهكذا وقد صار وابعد وجود الولد اربعة فيكون
لكل واحد منهم الربع فكيف يريد الربع عليهم وهم لم يدعوا عليه بل اعترفوا بانهم غير مستحقين له
والنتيجة لم يفعل هذا بل اعترض بذلك على نفسه واجاب بان الاقوال اذا استند الى سبب
فلم يثبت فادعى المقر به الى المقر كما اذا قال مات ابونا واوصى بثلث ماله لزيد فوقد ذلك زيد
فانه يعود اليهم وكذا لو اعترف بعين تركة لرجل فانكر الرجل ذلك ولم يقبلها فانه تعود الى
المعترف وهكذا وما نحن فيه كذلك فانهم وان اقروا للولد بانه موقوف عليه مستحق للريع لكنه
لم يثبت لكونه عن الحلف وفيه ان الثابت عندهم والذي حلفوا عليه وشهد عليه الشاهدان هو
انكار الولد وقوفية عليه مستحق للحصة وهذا ولد بلا ريبة فيكون مستحقا للوقف فحلفوا باستحقاقه
وكانوا مستحقة ثابتا في حقهم لعلمهم واقرارهم وان لم يثبت في حقه انكر من حيث ان حلفه ثبت
في ثبوت استحقاقه فحلف المدعي لم يكن ثابتا للاستحقاق لكن عدم ثبوت استحقاقه بالنسبة اليهم
وانكارهم في الواقع لا ينافي ثبوت استحقاقهم بالنسبة اليهم واقعا لعلمهم بيقينا ان اباهم قد وقف هذا
عليهم وعلى كل ولد يوجد لصلبه ما تناسل هذا لا يثبت له في هذا الشرع الا بحلفه فان الاحكام
ربما تبعض وهذا لا خلاف فيه مسئلة فانه قد يدار ان الذي اعترف به الثالث الذين يحلفون على ان الواقع
يوجر من الوجوه اصلا هذا بحلافهم بالحلف فانه ربع الولد في حقهم بالاقرار ومن هنا جاء
الاشكال على هذا بانهم لو وقفوا الربع وينتظر ما يؤل اليه حلف المدعون فيقدم وان وقف وقفا
حيما قال المحاكم وقد يقع في جانب الشيخ ان الكلام انما هو فيمن يستحق بحجب الشرع وحكم الحاكم في ذلك
لا في تكليفهم والملزم بحسب علمهم من حيث ان الحاكم لا علم له بذلك فيجاب بان في اعترافهم بالكيفية

للحكم وقفا قال اذا علموا ان الحق له ذلك حلفوا عليه فالوجه ان يوصلوه اليهم وان يلزمهم الحاكم بذلك
لكان اعترافهم وان لم يكن لازما لهم وتقرر في المعاملات نظايره ولا يضر عدم ثبوته لدى الحاكم
الشرع بعد علمهم بالواقع ثم لو كذب في دعوى الوقف لم يرد عليه قطعا وكان للحالف ان يحتال
رجوعهم الغير هم من الورثة لانه وقف تقدر مصرفه الا للمدعين المحالفين لاعترافهم بانه ليس
لهم بمقتضى دعواهم وحلفهم وبقي رجوعهم الى الواقف بعض ثمانه على حكم مال الميت لان
الميت اخرج من المال لينتفع به بعد الموت وقد بقي اذا لم يثبت وقفية حصتهم الا
بيمينه وجب ان يبقى بيده طلقا للورثة الى ان يموت فتثبت لمن يدعيها ويحلف عليها
من حيث ان بقي من الحصة باليمين انما هو ذو ايام حوزه لا مطلقا وعلى هذا فلو فرض انحصار الطبقة
في واحد ونكل يثبت الوقف كله مطلقا فاذا هل الرجاء من يدعي الوقف ويحلف ويجر وقفا وهكذا
وان تعدد مع بقاء الناكل كان النصف ان كان واحدا والثلثان ان كان اثنين وهكذا
وقد يبقى الاشكال بان الذي يثبت باليمين هل هو اصل الاهلية للمدعي لان يكون من الموقوف
عليهم فاذا لم يحلف خرج عنهم وبقي للحالفين بلا اشكال كما اذا مات واصل الوقفية بالنسبة
اليه فاذا حلف يثبت الاستحقاق وكان طلقا لكن الظاهر الثاني لان الذي دعوى انما كانت بانه
وقف على الكل والشاهد انما شهد على ذلك واليمين انما حلف عليه وقد بقي لا منافاة بين ذلك
وحكم الشارع بانه لا يكون موقوفا عليه الا اذا حلف وهو معنى كون الحصة وقفا بالنسبة اليه اي
مستحقا لها وبذلك يتجه ما ذهب اليه الشيخ الثاني لواحق البطن الاول انه وقف ترتيب واقاموا
على ذلك شاهدا ونكل عن اليمين فلم يثبت لهم الوقف ثم جاء البطن الثاني فادعوا انما كان ذلك
الذي دعوى مع الشاهد وحلفوا هل يثبت لهم بذلك كما يثبت لو كان ذلك بعد موت البطن الاول
نظرا الى ان النكول بمكانة العدم للمدعي فنقول الوقف ولا يثبت لو كان ذلك بعد موت البطن

الاول نظرا للاان النكول بمكانة العدم للمدعي في نفي الوقف ولا يثبت حتى يموت الاول نظرا
الى ان الدعوى والشاهد واليمين انما هي على انما يصير اليهم بعد موت الاول فكيف يثبت لهم
قبل ذلك احتمال الاول وربما احتمل الثالث وهو انتفاء الوقف عنهم مطلقا وان اقترض الاول من حيث
انهم انما يتلقون الوقف منه وان قلنا بان تلقي الكل من الواقف لان الدعوى والشاهد
واليمين انما كانت على انما الوقف على البطن الاول انما هو عليهم وقد بطل الاولون حقهم بنكولهم فيبطل
الثاني ولا يفي علم الاول انما القيم بقوم الحجة وبثبت الدعوى حلفه وفيه ان الدعوى
والشاهد واليمين انما هي على ان الوقف على جميع البطون ولكن على ان الثاني يحجب اللاحق فاذا عدم
ذلك الحجاب وبثبت الاستحقاق بالاولية وهذا هو الذي حققناه من قبل وقد ذكرنا بقولنا ان النكول
يتلقون من الواقف وبما يدفع الثاني باعتراف البطن الثاني بعدم استحقاقهم حق وفيه ان
اقصى ما اعترفوا به ان الوقف على الترتيب انما البطن الثاني انما يستحق بعد انقراض الاولى انما
انهم بخصوصهم غير مستحقين الآن فلا يجوز ان الاستحقاق في الحال لاحتمال قيام النكول فلم
العلم والعمل ذلك هو الراجح لانه اقرب الى غرض الواقف للقطع بانهم من الموقوف عليهم فتحة
ما هنا ان اخذ على اللاحق ان لا يشارك الثاني ولا يزاحمه وهو معنى وقفية ترتيب لظهور
ذلك اعتبار تقرر فهم فيه استحقاقهم لدفع النكول لا يصير فيه لا استحقاق جعل البطن الاول
حاجبا فاذا امتنع بطل الحجب وكان الثاني اولى من غير الموقوف عليهم وكيف كان فالمتجه هو الثاني
لظهور ضعف الاول فان عدم الاستحقاق للبطن الاول لكون النكول لا يستلزم علمهم من الوجوه
ولو حلف بعض الاولين ثم مات فهل يصير في نصيبه الى الناكل لا يمين لانه وقف ثبت للبطن
الاول فلا يصرف الى الثاني فما بقي من الاول احدا والى البطن الثاني لان الناكل كالمعدوم
اما بيمين او بلا يمين على الخلاف في تلقيه من الواقف ومن البطن الاول انما الاول يحتمل ان

ثالث

انها مملوكة والثاني انها ام ولد تعتق بموته من نصيب ولدها وادعى في ولدها امرين
احدهما النسب الثاني الحرية ولا دليل في ثبوت الدعوى الاولى اعني ملك الجارية بالشاهد
واليمين لانها مال واذا ثبت انها له بالحجة وقضي له بذلك حكم عليها انها ليست بعتق
بولام ولد مستبقة بالحرية لا يسوغ له بيعها باعترافه لا بالشاهد واليمين وهي الدعوى
الثانية واما الثالثة والرابعة وهي دعوى ان هذا الولد ولده منها فهي دعوى نسب
وحرية وقد عرف ان النسب لا يثبت بالشاهد واليمين اجماعا وان انفاق الفسق فضلا
عن الحرية علم بثبوته بهما كما هو الشأن في العدول بثبوته بما كانت تثبت بهما ههنا لا فهما
نائبة للنسب نائشة منه لا زنة له لا منفك عنه وليست بمستقلة وقد عرفت انه لا يثبت
ههنا فكيف يثبت دونه وعلى هذا فبقي الولد في يد صاحب اليد واحتمال البنية للام
كما لو كانت معصوبة وحصل لها الولد في بيد الغاصب قياس مع الفارق فانه ههنا
لا يدعي ملكا لا معتقه وانما هي يدعي لنسبه وحريته وابن هذا مما حصل في الغصب فانه
نماء المغصوب فيتبع اصله ويحتمل ان الاستيلاد يقتضي ذلك بخلاف ما لو استيلاد
لم يثبت هنا بالشاهد واليمين وانما ثبت بالاقرار من حيث انه على نفسه وما كان للاقرار
ليمضي على الغير ابتداء بخلاف الاستيلاع ولو كان في بلد لسان جارية فادعى انها كانت له
من قبل فاعتقها وانكر من هي في يده فعلى ما انها ثبت بالشاهد واليمين منعتقة بالاقرار
كما في مسئلتنا السابقة وذلك ان المدعي يدعي ملكا مقدما وحجته تصلح لاثبات الملك
واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق بالاقرار كما مر في ام الولد وهي فيما اذا ثبت وافترضنا الكلام
بانه الآن لا يدعي الملك لكون دعوى مال وانما يقول كان ملكا لي من قبل واعتقه
فقد رجعت الى دعوى الحرية وهي لا تثبت بالشاهد واليمين وعلى القول بثبوت العتق

بهما فالحالف انما يكون ممن يدعيه لنفسه لا ممن يعتق كيف وهذه اليمين لا تصلح لان تثبت
بها الغير لحالف انهم لو كانت الدعوى لاثبات الولاء لتحالفوا على الولاء لانه يثبت لنفسه ولا ان
قلنا انه يثبت بالشاهد واليمين فلو كانا في ملكهما ولم يملكها احدا لم يكف الشاهد
في الاستلحاق لان عدم تملكهما احدا يستلزم بقاءها على ملكهما وعدم عتقها والشاهد
واليمين انما يكفي في الاقرار وفي الثاني الشاهد لو ادعى عليه القتل خطأ او شبهه يكفي الشاهد
واليمين لانها دعوى مال وكذا كل ما يوجب الدية اصالة ولو ادعى ما يوجب القصاص كالقتل
العمد لم تثبت بهما ولو كان لشهادة الشاهد من قوة لكن بحصل بها اللوث الذي تثبت معه
الدعوى بالقسامة كما يحصل كل ما يفيد الظن الغالب وقد ذكر ابن حمزة ان حصل الشاهد هنا
بمكانة تخمسة وعشرين مما ثبت بخمس وعشرين يحتاج معه الى حلفين بخلاف ما
تحصل به اللوث فانه لا بد فيه من حلفين اجماعا فتأمل في القضاء على الغائب والكلام عليه
يقع في مقامات الاول في صحته ولا كلام فيه اذ هو اجماع لغول الصادق ومن ثم روى الكليني
والشيخ بعدة طرق منها الصحيح عن ابن مسعود عن جميل عن جماعة من اصحابنا عن احدهما الغائب يقضى عليه
اذا قامت عليه البينة فباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته
اذا قدم فالكلام بقي في المال الذي اقام البينة انه بكذا وفي رواية الكليني الا ان يكون
ملياثم ينكار على ما فيه فما زاد فلا كلام في الصحة للنص والاجماع وانكار على ما دون المسافة
فالمعروف فيه ذلك ايضا بل ذهب جماعة الى ذلك للاجماع للاصل وصدق اسم الغائب على من غاب
عن البلد وان لم يقطع المسافة وخاصة اذا كان من قصده ذلك ثم اذا كان غريبا جدا
فربما وهن صاحب الجامع ان اشترط في ذلك المسافة بدعوى عدم صدق اسم الغيبة
بدونها وهو سند واه دعاه في تجويز المنع بحكم العرف واصالة عدم تجدد اصطلاح

التربع في ذلك وانكانت الغيبة عن مجلس القضاء مع حضوره في البلد فان امتنع وتعذر
حضوره فلا كلام في الصحة والا فالاقوى ذلك ايضا على ما حكم في المسالك والفاضل المقدس
والمصنف بعدهم لانه اما ممتنع او معذور فانكان ممتنعا اقيمت عليه البينة وانكان معذورا
فالبينة مؤكدة ولا ريب في جواز الحكم على كلا التقديرين مع ان الغائب على حجته اذا قضى
واقام بينة على الوفاء وفي الشهود بطلان الحق كما لاخير وهي فيما افاضلين وغيرهما وعن
الشيخ في ط انه اعتبر في الحاضر تعذر الاحضار محتجا بان القضاء بحضور المدعى عليه فان
الشرطية حكم وضع لابد من دليل يثبت دعوى جواز تضرره بالحكم عليه حيث يكون
المدعى عينا في يده يتذرع بالكفيل مع معارضة بضرر المدعي بالتاخير وبان النبي صلى
قضى عليه بالجاء في الحجر الى المستغيث من هند جاءت اليه وهو بمكة وقال ان ابا سفيان
رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ من ماله ما يكفيني وولدي قال خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف والثاني في حجية المدعي الاكثر دون على الاقوى مع البينة
من اليمين استظهارا للدفع احتمال الوفاء او الابراء او الاسقاط حيث تكون الدعوى بحق
حق الخيار او الشفعة فانكانت البينة شاهدا ويمينا فيتبان احدهما بدل الشاهد
بحلف ان له على الحق كما ينهد الشاهد والاخر في الاستظهار انه يحلف ان حقه باق له
الان وما جاء فيه من النص وانكان حال الفاسق اعتبار اليمين والاصل عدمه الا ان ما دل
على اعتبار اليمين في دعوى الميت جاء معللا باحتمال الوفاء وهو قوله في الحسن فيما
روى المشايخ الثلثة عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وانكان المطلوب بالحق قد مات
فاقبضه على البينة على المدعي واليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقي
عليه فان حلف فلا شيء له الا ان يرد ورثته ماله فان وفاه بينة لا علم لي بموضعها او بغيبة

على انه على حجته تقبل بينة على ما يدعيه من وفاء او ابراء اما اشتراط دعوى مجرد الغائب حتى لا
تسمع دعوى من يعترف بانه معسر فنظرا الى انه انما يحكم بالبينة عند جحود الخصم دون اقراره
فانه لا يحتاج معه الى حكم فلا يكاد يتجه لاطلاق النص وكلام الاصحاب واحتمال الجحود وبعد ذلك
كان في طلب الحكم ولذلك سوغ للمدعي ان يطلب الحكم مع الاقرار مخافة الانكار ثم ان كان المدعي
الغايب مما يحلف كما اذا كان يدعي لنفسه فلا كلام وان لم يكن كذلك كما اذا كان وكيلا فقد كان
ينبغي ان لا تسمع دعواه ههنا من حيث انه الحجة على الغائب والنافض انما يتم باليمين وهي
هنا متعذرة واني يحلف على ما لا طريق له الى العلم به لكن العلامة وغيره قطعوا بالسماع والاكتفاء
به بالكفيل يعني الضامن وهو متجه لعموم ما دل على الاكتفاء بالكفيل كصحيحة جميل واما ما دل
على اعتبار اليمين كرواية ابن ابي عبد الله فانه ظاهر في المدعي لنفسه فلا يتجاوز به الى غيره الا
ان يقال عليه تقتضي تبعية الحكم حيثما كانت ولا دخل لخصوص المحل وح فلا بد من التاخير
الى ان يحضر فيحلف او بوكل من يحلفه هناك كما في استحلاف المرضى والمخدرات وكيف كان
فلا يستحلف الوكيل وقد يجاب بان الذي يقتضيه الاقتصاد فيما خالف الاصل على موضع
النص هو المنع من التجاوز وكيف كان فلا يستحلف الوكيل على نفي العلم لما تقدم من انه لا يثبت
الحلف الا لما يدعيه لنفسه ولو بالعوض كما في وارث المدعي على الميت فانه يستحلف على نفي العلم
وانه يثبت بالحلف ما يدعيه لنفسه ثم يتجه على هذا في المدعي بنفسه اعتبار اليمين والكفيل
معا للخبرين كل واحد منهما دل على اعتبار واحد وهو الذي قطع به غير واحد في الغايب فحكموا
بانه اذا ثبت الحق بالبينة واليمين لم يدفع الحاكم الى المدعي ما يدعيه الا بكفيل لاحتمال ظهور بطلان
الدعوى حيث لا يمكن الاستفادة واكتفاء المحقق بالكفيل لانه ممن لا يعتبر اليمين وقد قال في النكت
وانما اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال

براءة

براءة الغايب من الحق على وجه لا تعلمه البينة قال ومن وجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير
تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغايب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا
شك ان في الكفالة واليمين احتياطا واستظهارا الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل وهو كما ترى
فان الدلالة من مجموع الخبرين ثابتة كما عرفت ولو قال المدعى عليه للوكيل ان الذي وكلك
قد ابرأني او اني دفعت اليه ما يستحق لم يلتفت اليه والزم بالاداء لثبوت الحق عليه بالبينة
واداء التاخير الى التعطيل وانسداد باب استيفاء الحقوق بالتوكيل واحتمل في عد الوقف
في الحكم الى ان يثبت البراءة باحد الامرين لاحتمال الصدق فيقتصر بالتسليم ثم ان ادعى ان
له على ذلك بينة امهل الى احضارها والا فالى ان يحضر الموكل ويحلفه ولا يخفى بعده وان
يصح تعطيل الدعوى بعد ثبوتها بمجرد الدعوى ثم اذا بادر الى اثبات ما يدعيه كما اذا كانت
البينة شاهدة في البلد لم لا ان تدعي الى الحاكم او الموكل حاضرا او قريبا فيدعي ويحلف
اتجه لزم التاخير اذ لا تعطيل عرفا والوجه المنع على الاطلاق لما مر في اول الباب من وجوب الحكم
بعد الثبوت اذا طلب المدعي ذلك وامتناع التاخير قل او كثر حتى لو قنع مدعي الوفاء والابراء
بحلف المدعي لم يكن للحاكم الامتناع من الحكم للمدعي له الى ان يقيم دعوى البراءة ويستحلفه بل
يحكم له ويامر المدعى عليه بالاداء ثم ينظر في ادعائه الاداء فان اقام بينة او استحلفه ونكل استرد
المال والا مضى الحكم ومن هنا يظهر ضعف ما احتمله العلامة وكيف يلتفت الى الضرر
الحاصل بسبب اقامة حدود الشريعة وتنفيذ احكامها ام اي دعوى يقام لا تستلزم دخول
الضرر على المدعى عليه بل لا يسمى ضررا وان عظم **المقام الثالث** فيما يقضى على الغايب من كلام
في انه لا يجوز الحاكم على الغايب في حق الله محضا كالزنا واللواط لابتناء حقوقه على التخفيف
ولذلك تدرء بالشبهات فلعل له عذرا يدرؤه به الحد ولا في جواز الحكم عليه فيما تمحض للناس

ما لا كان كالديون وغيرها مما يستحق بعقود المعاوضات وغير ذلك كالنكاح والطلاق
والعتق والجنايات والقصاص وكلاهما اجماع ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فللناس الغرامة
ولله الحد بالقطع حكم عليه فيما كان للناس فاغرم بالمال دون ما كان لله فلا يقطع حتى يحكم
عليه بالسرقة وهو حاضر في المجلس واستشكل المحقق في ذلك من حكمهم بان القطع من حقوق الله
فلا يحكم به على غايب ومن انه والغرامة معلولان لعلة واحدة وهي السرقة فاذا ثبتت العلة بالبينة
وثبوت احد معلوليها فلا بد من ثبوت معلولها الاخر والا لزم تخلف المعلول عن علته التامة
وهو مح واجيب بان العلل الشرعية ليست حقيقية تقتضي الاحكام وانما هي معرفات لها
وادلة عليها ولا مانع من التخلف فيها لمانع وهو في الشريعة غير عزيز كما لو اقر بالسرقة مرة
واحدة فانه يثبت بها المال دون القطع اجماعا ولو اقر المجحود عليه في المال بالسرقة قطع قطعا
ولا يلزمه المال لكان الجحود والتحقيق ان ما جعله الشارع علة تامة في حكم من الاحكام لا يتخلف عنه
معلوله كما في العلل الحقيقية المؤثرة في معلولاتها والا فلا جعل ولا يتبرئ فيه تخلف المعلول
فالعلة فيه لم تتم ولا تخلف وح فنقول ليس مجرد ثبوت السرقة علة تامة لكلا الامرين بل
مع حضور المدعى عليه وكذا الكلام في المثالين فان الذي جعله الشارع علة تامة
للقطع في الاول انما هو الاقرار مرتين لا مطلق الاقرار وكذا في الثاني فان العلة الشرعية
في لزوم المال انما هو اقرار غير المجحود عليه واما اقرار المجحود فليس بعلة تامة في نظره ولم يجعله
علة لا انه علة وتخلف عنها معلولها واني يصح في الحكمة تخلف المدلول عما جعله الحكيم دليلا
عليه ولو صح لم يتجه القياس مع القطع بالعلية كما في المنصوص على علته وكذا الكلام في كلما
جعله الشارع سببا في شيء وشرطه بشرط كما في ساير العقود والايقاعات فان العلة
التامة فيه انما هو المجموع فاذا اختل الشرط ولم يترتب المسبب فليس مما تخلف فيه المعلول

من

عن علته التامة لمانع بل مما لم تتم علته ولا تخلف ولذلك اذا تم وترتب الاثر استحال في مثله
التعدد كما في المؤثرات الحقيقية فلا اثر لما يتكرر من عقد او ايقاع وانما الاثر للاول والثاني
لغو لامتناع تحصيل الحاصل ولو كان المدعى به على عينا غايبة غير معروفة فلا بد في الحكم بها
للمدعي من تمييزها ودفع الجهالة عنها بحيث يصح بيعها فنفي العقار بتحديده وذكر محله
من البلد او الضيعة وفي المثليات بالوصف والتقدير وفي القيميات كالسيف والفرس
والغلام وبالحلية والصفات لا يشترط تشخيصه واحتمل في القواعد تجويز القضاء بعد السماع
الى ارسال الغلام ونحوه لتشهد البينة على عينه والمدعى عليه ان يطالب بكفيل لانه لم يثبت
بعد فله ان يمتنع من دفعه حتى يستوثق ولا يبعد صحة امتناعه من الدفع راسا حتى يثبت
للمدعي **فصل** في تنفيذ القاضي حكم قاض اخر لا كلام في ان احد الخصمين اذا اعترف عند
القاضي بان قاضيا من القضاة حكم لصاحبه عليه لزمه الحكم ووجب على ذلك امضاؤه في
انفاذ ما حكم به ولم يكن له اعادة الحكومة كما يمضي حكمه الذي حكم به من قبل والا لم ينقطع الخصومة
واستمر النزاع وهو اجماع وفي حكمه ما اذا قامت البينة على اعترافه بذلك ولا يكفي اعترافه
بكتاب مدرج متضمن للحكم عليه واستقرب في عد انه اذا قال الشاهدين اشهدا علي بما في
هذه القبالة وانا عالم بما فيها لحفظهما او كتابا ما فيها وبالجملة اذا امنا التغيير جاز
لهما ان يشهدا عليه بالاقرار بما فيها تفصيلا ومضى عليه بصحة الاقرار بالمجهول والشهادة به
فههنا اولى والوجه المنع وفاقا للشيخ وابن ادريس لجهلهما بما فيها حين التحمل وقد قال ص
على مثل الشمس فاشهد او دع فان قلت ان لم يعرف بما فيه تفصيلا فقد اقر بما يستلزم
واحتمال الخطأ فيما ادرسم ونحو ذلك جار فيما يعرفه مصرحا قلت احتمال الخطأ في الصريح لا
يلتفت اليه لوجوب العمل بظاهر الخطاب اجماعا وهذا بخلاف الاخذ بما يستلزم الاقرار

فانه لا بد فيه من القطع واما صحة الاقرار بالمجهول والشهادة به فانما يصح على معين
كمترة دراهم لا يدري بعددها وهذا بخلاف المرسوم في المدرج الذي يجوز فيه
الخطأ مع ان صاحب الجامع حكى الاجماع على ان شهادة الانسان على نفسه في الاملاك
والوصايا على كتاب مدرج لا يصح معه اندرة ورود في المحرر وانما الكلام فيما اذا بلغه حكم
القاضي الآخر بطريق آخر غير الاقرار وهو اما ان يفيد العلم اليقين كالتواتر والتسامع
المفيد للعلم وهو كالاول بلا كلام او ظن يجوز الخطأ في الاقرار الخوف والا يفيد
العلم وانما يفيد غلبة الظن بالقضاء وهو على ثلثة انحاء احدها ان يبلغه القضاء بمكاتبة
القاضي وكتب اليه انا حكمت لفلان على فلان في الواقعة الفلانية وهذا هو
الذي اراد الفقهاء بقولهم في عنوان هذا الباب كتاب القاضي الى القاضي وانما جعلوه عنوانا
لوقوع النزاع فيه بيننا وبين القوم فاجمعوا على اعتباره واجمعنا على رده وعدم الالتفات
اليه الثاني ان يبلغ اليه باخبار القاضي نفسه مشافهة بقوله اني قد قضيت لفلان
على فلان الثالث ان يبلغ القضاء بشهادة عدلين شهدا ان القاضي فلانا قضى فلانا
على هذا والكلام عندنا في انه اذا جاء احد الخصمين بكتاب من قاض الى آخر فادعى حكمه لهذا
على صاحبه وله بلية اليه سواء كان في الحدود او غيرها بل يستقبل الحكوم عليه بنفسه
اذا جاء وهو اجماع كما حكى التبع في قضاء ابن اذرد ليس والعلامة وغيرهم الا ما شذ به ابن
الجنيد حيث اجازه في حقوق الناس واخبار به بذلك ناطقة كقول ابي جعفر عليه السلام في رواية
الكوفي وعلي بن زيد ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يحيز كتاب قاض الى قاض في حق ولا غيره
حتى يشهد بينة عادلة فاجاز وا بالبينات ثم لا فرق في الكتاب بين ان يكون مختوما او لا
وبين ان يكون فلان شهد عليه شاهدين قال لهما اشهدكما ان ما في هذا الكتاب علي
او حكى

مختوم

الكتب الجوازة الى اهلها والا فالاجازة وما عدا ذلك فهو الوجادة والمشهور انها يتوقف انما
يصلح مؤيدا الاشهاد واما الثاني فاخباره بان يقضي عليه لا يستلزم ثبوت القضاء
في الخارج فانه جزء اماره وليس بحجة شرعية كشهادة العدلين والقاطع للنزاع انما هو الحكم
المعلوم ثبوته في الخارج او المظنون بالظن المعتبر شرعا كشهادة العدلين ومن الناس من
الجم هذا بناء على عدم الفرق بين حكمه وبين اخباره بالحكم لان التعويل في كليهما انما هو عليه
وحكاه في المسالك عن الاكثر بل الفرق اظهر من ان يخفى هذا نعم لو اتى
واخبار والحجة انما قامت على ان نفس القضاء هو القاطع لاخبار القاضي به ومثله شهادة
العدلين على اخباره بل هو اضعف واما الثالث اعني شهادة على القضاء نفسه فهو وان
لم يفد العلم بثبوت القاطع في الواقع لكن الشارع اعتبره في سائر الاحكام مع ما ينظم
الى ذلك في هذا الباب من الامور الموجبة لاعتبارها كما يسبق الحاجة الى اثبات الحقوق
في البلاد البعيدة مع تعذر حمل شهود الاصل اليها فلو لم ينفذ حكم قاض بشهود
الاصل بالشهادة على الحكم لتعذر اثبات الحق فيها وكخافة اندراس الحج وبطلانها
بتطاول المدد وذلك ان الحاكم فيها اذا سأل ولم تسمع الشهادة على حكمه لم يمكن اثبات
ما فيها الا بشهود الاصل فاذا فوتهم وفوعهم بتطاول الازمان ومن المعلوم ان
الفرع الثاني لا يسمع بطلت وهذا بخلاف ما اذا تقدمت الشهادة على الحكم فان شهود
الحكم يشهدون عند القاضي الثاني بحكم الاول فيمضيه ويشهد على امضائه شاهدين
فيشهدان بالامضاء عند الثالث وهكذا يتجدد الامضاء والاشهاد ولا يبطل
الحج وان تقادمت العصور هذا مع ما يستلزمه عدم الانفاذ من استمرار الخصومة
بالمرافعة الى الحكام ومعنى انفاذ الثاني الحكم الاول امضاءه وعدم الغائه لا الحكم

بصحته

الكتب الجوازة الى اهلها والا فالاجازة وما عدا ذلك فهو الوجادة والمشهور انها يتوقف انما
يصلح مؤيدا الاشهاد واما الثاني فاخباره بان يقضي عليه لا يستلزم ثبوت القضاء
في الخارج فانه جزء اماره وليس بحجة شرعية كشهادة العدلين والقاطع للنزاع انما هو الحكم
المعلوم ثبوته في الخارج او المظنون بالظن المعتبر شرعا كشهادة العدلين ومن الناس من
الجم هذا بناء على عدم الفرق بين حكمه وبين اخباره بالحكم لان التعويل في كليهما انما هو عليه
وحكاه في المسالك عن الاكثر بل الفرق اظهر من ان يخفى هذا نعم لو اتى
واخبار والحجة انما قامت على ان نفس القضاء هو القاطع لاخبار القاضي به ومثله شهادة
العدلين على اخباره بل هو اضعف واما الثالث اعني شهادة على القضاء نفسه فهو وان
لم يفد العلم بثبوت القاطع في الواقع لكن الشارع اعتبره في سائر الاحكام مع ما ينظم
الى ذلك في هذا الباب من الامور الموجبة لاعتبارها كما يسبق الحاجة الى اثبات الحقوق
في البلاد البعيدة مع تعذر حمل شهود الاصل اليها فلو لم ينفذ حكم قاض بشهود
الاصل بالشهادة على الحكم لتعذر اثبات الحق فيها وكخافة اندراس الحج وبطلانها
بتطاول المدد وذلك ان الحاكم فيها اذا سأل ولم تسمع الشهادة على حكمه لم يمكن اثبات
ما فيها الا بشهود الاصل فاذا فوتهم وفوعهم بتطاول الازمان ومن المعلوم ان
الفرع الثاني لا يسمع بطلت وهذا بخلاف ما اذا تقدمت الشهادة على الحكم فان شهود
الحكم يشهدون عند القاضي الثاني بحكم الاول فيمضيه ويشهد على امضائه شاهدين
فيشهدان بالامضاء عند الثالث وهكذا يتجدد الامضاء والاشهاد ولا يبطل
الحج وان تقادمت العصور هذا مع ما يستلزمه عدم الانفاذ من استمرار الخصومة
بالمرافعة الى الحكام ومعنى انفاذ الثاني الحكم الاول امضاءه وعدم الغائه لا الحكم

بصحته فانه لا يجب عن وجهه وربما كان مخالفا لرايه انما الغرض من الانفاذ قطع الخصومة
ومنع الخصمين من العود الى التراع محافظة على استقامة النظام وكيف كان فاعتماد
هذا القول في هذا الباب هو المعروف بين الاصحاب بل لا يكاد يعرف في ذلك
خلاف صريح وذلك لان العلامة الحلي في المختلف وربما مع جماعة كانهم يحتملون
ولم يقطعوا عليه وما عساه يتعلق به في المنع من انفاذ هما من النقل المانع من العمل
بكتاب قاض الى قاض والاجماع عليه كما يحكى عن بعضهم وظاهر البطلان اذ ليس هذا من العمل
بالكتاب في شيء انما هو العمل بالشهادة المعتبرة على نفس الحكم وهل البينة الا تلك
الا بمكاتبة الافراد ولو سلم ان البينة على الثبوت فحسب لم يغن لان القاطع للخصومة
انما هو حكم الحاكم لا مجرد ثبوت الدعوى عنده ودون حكمه ما لا يخفى في ذلك كله من
كون الدعوى على ما مضى وغايته لان المدار على حكمه وقضائه على من كان وفي اي شيء
كان الا ان يكون في حدين حدود الله عز وجل البناء على التخفيف ودرئها بالشبهات
وبالجملة فانفاذ حكم الحاكم وقطع الخصومة به والمنع من المحاكمة وسماع الدعوى
كان على خلاف الاصل انما ثبت بالحجج على الانفاذ في حقوق الناس دون حقوق الله
عز وجل وكيف كان فاذا حكم القاضي لانسان على آخر ولم يستوف حقه وعدا الى بلد آخر وطلب الحكم له من القاضي ان يكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد ويشهد البينة
ما حكم به فينبغي ان يثبت فيه اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما وحليتهما ان
صنعتهما واسم ابيهما وجدهما وقبيلتهما ليسهل التمييز الا ان يكون مشهورا لا يكاد يشتبه
ويشهد على ذلك فاذا بلغ ولم يوفه احضر المحكوم عليه الى القاضي واقام الشهود فان
اقر بانه هو المشهود عليه واشهد على بعينه الزم بالحق وان انكر اثبت الشهادة على

الوصف ذا كر كان القول قوله بيمينه الا ان تكون صفات الانكار تحقيق في غير كيد
زايدة فيضعف الحكم ولا يلتفت الى انكاره على ما قطع به وعد تحالفه للظاهر ولقائل ان
يلتزم مع قيام الاحتمال وان بعد ولو صح الالزام بانتهاده على العين مسئلة الاختلاف
في ان المشهود عليه باليمين يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض للايداع مرة اخرى
واختلفا فيما لو لم يكن عليه باليمين شاهدا فالشيخ ره على انه ليس له الا اخيرا والاخر لان
الاصل عدم قبول الاشهاد وان يدعيه مرة اخرى والاصح انه منكر ويحلف صادقا وهذا كما
في دعوى الوديعة فانه ليس للمودع ان يمتنع من رد ها الى ان يشهد على اقراره بما يقبل قوله
بالبينة وانكان على استيداع غيره والفاضلان وجماعة على ازامه ذلك وخاصة اذا كان
من اهل المروات حسما لمادة النزاع وهو اعرف بمراعاة اليمين والتهمة ما عليه الشيخ لموافقة للقواعد
الشرعية فلا يد في المنع من محذور شرعي ومجرد احتمال المداعاة المجوز لليمين لا يصلح للمنع
مع كون المحق مشهودا عليه لا حيث يكون مزكيا للاشهاد ومرجيا للسنة وعدم المبالاة لتيسر
فيه الا دعوى عدم الحلاف في المنع فانكان اجماعا هو الحجة وهل على المدعي ابتداء اثبات
من غرضه ان يدفع اليه الوديعة التي كتبها في ذلك الظاهر العدم لا زفائدة الحجة الاختصر في ذلك
اذ بقاء الحق ما استوفا منه مستحقا للمكون حجة وان لم تقد شيئا فاكان لليمين على رد ضمانها وهي
ملكه نعم اذا كانت الدعوى تجر دها اليه لا يلتفت الى الاحتمال المذكور مع انه معارض
باحتمال المداعاة او مداعاة ورثته بالحق مرة اخرى ونعلقهم بها ومراعاة هذا انهم حضنة
عمل الناس حتى انه اذا ادعى ضياعها الزموه بالاشهاد على الوصول وكذا يعتبر فيه ان يذكر
دفعا للضرر الظنون وليس على البايع دفع كتاب الاصل لانه ملكه ولعله يحتاج اليه اذ حق
المبيع مستحفا اللهم الا ان يشترط المشتري دفعه القول في اختلاف المدعي في مقدار
والكلام

ممن براه او من تخرجه القرعة ولو نكل احدهما وحلف الاخر فهي للحالف فلا كلام فان قضينا
بالنكول كما هو الحالف يمين واحدة قاضية لما ادعى عليه وان رددنا اليمين في النكول كان عليه
يمين اخرى لاثبات ما ادعى غير ان الناكل انكان هو الذي احلف اولا قدم يمين المردودة
لاثبات ما ادعاه ثم يحلف الثانية لنفي ما ادعي عليه وان نكل الاخر فيها انكرى وهي تجزي
الابتداء بالاحلاف ويحتمل الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي قول
ما يكون في يديهما فان ادعيه وتداعياه كما يعين لهذا الى اذا تنازع لهما فيما فتحالفا
ويكون بينهما ولو كانت العين في يد احدهما ولا بينة كان القول قوله بيمينه بلا
اشكال لان الخارج هو المدعي فان نكل وقضينا بالنكول كانت الخارج وكذا اذا
رددنا اليمين عليه وحلف وان نكل اقر على صاحب اليد بلا كلام في شيء من ذلك ولو كانا
بيد ثالث كالبينة فان صدق احدهما كان كصاحب اليد وحكم لها بيمينه وقيل
انفى ما في ذلك نفسها عن نفسه لقولهم اقرار العقلاء على نفوسهم جايز فكيف يخفى
على الغير حتى يصير القول قوله حكمه كما لو كانت العين بيده انما عليكما المقر لا كذا
اذا لم يقيما غيره لعدم المنازع وما عساه في تمنازعين اقوى فيها لهذا الرجل
دعوى الاخر ليكون ما ضيا عليه لا هو على دعواه وهو فاسد كما كانت قبل الاقرار ان
اقام بينة انتزعها من يده والا فله عليه اليمين انها ليست له وعلى المقر انه لا يعلم انها
له لو ادعى عليه العلم بانها لا يدفع السؤال وان صدقهما بان قال هي لكما كانت لهما الا
تصديق ذي اليد بمنزلة اليد لهما اصالة اذا ادعاها على وجه ما النفي لكل ان يتكلف
او بعد الرد على الضابط وان كذبهما الورثة بعد ان يحلف لهما على البت فان نكل
فكما لا يلزم الاحد عليه لان النكول لا يمكانة الاقرار والبينة فان حلفا او نكلا اقتسماها
وان

والكلام على ذلك يقع في مقامات الاول في الاملاك لو تنازعا عينا في يديهما ولا بينة
قضى لهما بها نصفين لكان اليد الشركة وحلف كل منهما لصاحبه بين جئت ان صاحبه
يدعي انه ما تحت يده بيده وليس على ما يقتضيه وضع اليد والتصرف بالجملة كل منهما مدع
لما في يد الاخر وانكر منكر وجب الا بينة فلا يمين الا بين ويمين وما كان ليقضي المنكر عما في يد
مزدوج هذا هو المعروف وبه افتى بعضهم على التنصيف ولم يتعرض للحلف كما
وقع في الغنية وقيل الوجه في تركه انه ازاء لم يحلف احدهما الاخر لم يحلف الحكم وما كان صحيح
الحاكم على الاحلاف وبالجملة اذا ادار الحلف فحلفا وثبت لكل نصف باليمين وان لم يريدا
كفت اليد المشتركة في اثبات الشركة وصح الحكم بها كما صح مع الحلف وان اختلف طريق الثبوت
وذلك يلزم في الناضح بالاحلاف كما وقع من الاكثر بل قال ولكل منهما احلاف صاحبه وردا
اليهما ولو توقف القضاء على نظر الى القضاء بتهمة على كلا التقديرين وفي الجواهر انما يتم القضاء
بالشركة مع عدم الاحلاف لو ربح كل منهما ان الكل له كما اذا اقاما بينة او بهما عليها فيقضي بها
جميعا مع التداعي فلا حاجة الى الحلف وانه مع حلف احدهما الاخر وقف المدعى كالقضاء وهذا
كما اذا ادعى انسان ان دارك له فانكرت ولم يحلف ترك وان القاضي يحكم بانها للمدعي وانكاره
كلا بل تقف الدعوى وهذا قوي ثالث يقع القضاء فيه اشياء الشركة وهو ما اذا اداد
كل منهما احلاف صاحبه فكل عليه نكلا معا غير ان الذي يثبت لكل منهما هنا انما هو حصته
كما اذا اقامت البينة لكل منهما من حيث ان الثبوت انما كان بالنكول ومعلوم ان النكول لا
محيص انما ان يكون بمكانة الاقرار او بمكانة البينة على الخلاف وهذا المدعى وان كانت
في الحقيقة شتى الا انها قام اقامة واحدة نعم يترتب الاحلاف فيما لا احلاف فيه
ابتداء بالمدعى فلو آثر ان حلف على يمين صاحبه كما ذكره واخر واحد وفي الغنية بذلك

وحيرة الشيخ في الخلاف الثاني تقديم بينة صاحب اليد على الاطلاق لرجحانها باليد
وهي مقالة ابي الصلاح ونسبها غير واحد الى الشيخ في دعاويه والخلاف والنادر في خلافه
كما سيأتي الثالث تقديم بينة ذي اليد ان شهدت بالسبب سواء شهدت بالسبب
شهدت لاخرى بما شهدت بالمطلق والخارج فيما عدا ذلك وهو المحكي عن الشيخ في
ط وابن البراج وجماعة جمعا بين ما دل على تقديم بينة الداخل مع ذكر السبب وبين
ما دل على تقديم الخارج وهو حيرة المحقق على ما حكي التشهيد او لعله في الكتابة
في كتابه فانه شرط في تقديم الداخل ذكر السبب مع الاطلاق الخارج وبذلك يجمع الشيخ
في ب والاستبصار الرابع الترجيح وتقديم اعدلهما واكثرهما عددا ومع التساوي
يقضي للخارج وهي مقالة الشيخ المفيد الصدوق والاصل في ذلك اختلاف الاخبار
فبعضها دل على الاول كالحسنة منصور عنه قال سئل رجل في يده شاة فجاء رجل
فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة
عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال الحكم للذي في يده ولا اقبل من الذي في يده بينة ان
مزعبل ان طلب البينة من الذي في فاكان له بينة والا يمين الذي هو في يده هكذا امر الله
وفي بعضها ما يدل على الثاني كرواية عثمان بن ابراهيم عنه ان اسير المؤمنين اختصم اليه رجلان
في دابة وكلاهما اقام البينة ان انتجها فقضى للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يد احدهما بينة
نصفين وارجح في الخلاف القول بتقديم الداخل وان اختار خلافه وجاز ذلك بين جابر ان رجلين
اختصما عند رسول الله ﷺ في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انها انتجها فقضى بها
رسول الله ﷺ الذي في يده وفي بعضها ما يدل على الرابع كصحيحة ابي بصير قال سألت اباعبد الله ع
عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة ويقيم من ابيه

لا بد

لا بد وكيف امرها فقال لا كرهم بينة لستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا ع اتى قوم يختصمون
في بهيمة فاقام كل واحد البينة انهم انتجوها على عهده فلم يردوها ولم يهبوا ولم يفيتوا فقضى لهؤلاء
بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسئل نتج فقال رأيت انكان الذي ادى
الدار قال ان بعد هذا الذي هو فيها اخذها بغير حق ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه وثبها
عن ايه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها وقد ذكرت هذه
الرواية على الترجيح بالعدد مع تثبت احدهما وعلى ما ذكر جميعا السيد وعبد الرحمن بن
ابي عبد الله قالا كان لعلي ع اناء وجاء بينة شهود على علمهم سواء وعدد هم يقرع بينهم على
ايهم يصير اليمين قال وكان رسول الله ﷺ يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يحمل الى
الذي يصير اليمين عليه اذا حلف وليس لثالث الا الجمع بين هذه الاخبار وحمل القول في ذلك
ان البينتين اذا شهدتا بالملك المطلق لا تريدان تقولان هذا ملك هذا فالشيخ يقدم بينة
الخارج وانكان اضعف لخ ف والعتبة الاجماع عليه والخبر في ذلك ما روي في ذلك من الآثار
ان الخارج هو الذي يجيء بالنقايس فان ظاهر الملك والاصل ثبوت اليد بحيث لو لم تقم بينة
لكان القول قوله والبينة على المدعي وكما ان دعوى ما بيد المؤمنين تقتضي
في البينتين تخالفا فالقول الواحد يعيد الرجحان يرجح بهما فان عدلت
بينة كل واحد منهما واليد في احديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان
بيد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه وهو ما ذكره الشيخ في ف وكما
الاخبار وابن البراج وسلار وابن ادريس والفاضلين وغيرهم من المتأخرين وهو مذهب المفيد
والصدوق الا ان هؤلاء شرطوا في ذلك تساوي البينتين فالعدد الزائد عند المفيد اعتبار
المساواة في الكثرة والا فالترجيح قال في ع ومن شهد عند ساعة على اعلى ان على انها

لزيد جاء الخارج فشهدا انها لعمرو فان كان بيد هما اخذ حتى منه فيدفع لهما كان يحكم لاعدلهما
شهودا فان تساويا في العدد الزكان الحكم لاكثرهم شهودا مع يمينه بالدية ان الحق ان تساويا
في العدد ولم يقم بينة اقترع عليه حلف وكان الحكم فان امتنع من اليمين حلف الاخر وكان
الحكم له فان امتنعا جميعا كان الحق بينهما نصفين وحتى كان لواحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة
تشهد ان الحق لها فقط وتشهد الاخرى بالملك اجيب المنتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي
الحق الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة
كان اولى من اليد الخارجة وفي كما في الاخبار نحو ذلك لكنه قال فيها لو شهدتا بالسبب لها
كانت البينة بينة الداخل وقال في الخلاف في اول باب الدعاوي والبينات اذا ادعيا
ملكا مطلقا وبيد احدهما دون الاخر كانت بينته اولى وكذلك ان اضافاه الى سبب وان ادعيا
صاحب اليد الملك مطلقا والخارج اضافة الى سببه كانت بينة الخارج والى ذلك ذهب هذا
احد قولي الشافعي والذي له دليل وبه قال الاصحاب الشافعي واذا شاهد فاعينا
بيد احدهما عليهما واقام كل واحد منهما بينة سمعت بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد
سواء شاهدا بالملك مطلقا او ما يذكر ثم ذكرا ان المطلق ما لم يذكر سببه وسئله ما يذكر كما
السباغة يقول كل منهما صبغ في ملكي فلا بد على الاختصاص كالمطلق لجواز ان يكذبه وما لا
يذكر كالتتابع وناتجة القطن والجز فاذا ذكر دل على الاختصاص وجاء التعارض
فعلم ان المراد بذكر السبب ذكر ما لا يذكر ثم حكى عن ابي حنيفة واصحابه المدعي ان كان ملكا
مطلقا او ما يذكر سببه لم تسمع بينة المدعي عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يذكر
سببا بينة الداخل فاز وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في ب ط والكتابين
في الاخبار ثم حكى عن احمد انه قال الاسبق بينة صاحب اليد بحال اي سبب كان كان قال

قال

بينة ولا بد احدهما عليه حكم لاعلاهما شهودا وان تساويا في العدد ان حكم اكثرهم شهودا
مع عينه فان تساويا في العدد والعدد المتنازع بينهما واحلف من خرج سهمه وحكم له
بالملك فان كان احدهما ذا بينة فشهد بالبد والآخر بينة تشهد بالملك حكم
للخارج وان كانت البينة تشهد بالملك حكم به لذي اليد وكذا ان لم يشهد على
التفصيل وذلك ان حكم بالملك لاحدهما ورجح بينة ذي اليد مع تساوي البينتين الآن
باقي الحلف ومحلف الخارج فان نكل حلف جميعا او ابيا ان يحلف الزمه الذي هو في يده كان محكوما
به للذي هو في يده فان حلف الذي ليست في يده وابى الذي هو في يده ان يحلف حكم بها للحالف
وتمام كلامه في الفتح وكذا لو خرج حجر حكم مع تساويهما الصاحب اليد ان كان المدعي
يكون كالبيع والصباغة وقطع ابن عقيل بالقرعة في مطلق التعارض قال لو ان رجلين تداعيا
شيئا واقام كل منهما شاهدين عدلين انه لهما فرع الحاكم بينهما فايهما خرج اسم حلفه بالله
لقد شهد شهوده بالحق بينهم العطاء وعزاه قال وقد تواترت الاخبار عنهم انهم قالوا اختصم
رجلان الى رسول الله ﷺ فاقام كل واحد منهما بينة شهود وعدول على عارة واحد فاسهم
رسول الله ﷺ بينهما فاعطاه الذي خرج اسمه وقال اللهم انك تقضي بينهما ثم حكى عن
العامة انه مع التعارض يقسم نصفين واعظم المنكر في ذلك وقال اذا احتملنا القداح بينهما
فقد كذبنا بها معا والعلم محيط بان احدهما صادقة والاخرى كاذبة فلا بد من السقاط
احديهما ولا سبيل الى ذلك الا بالقرعة والوجه ما عليه الاكثرون واقتضى ما ذكرناه ان
اليد المرجح باليد الترجح والحجج لهم الشيخ برواية غياث المتقدمة وخبر جابر وابن تعلم
ان البينة اذا كانت للمدعي سقطت بينة المدعى عليه فاذا اتفق اليد والخارج ضعفهما
ولا سيما الثاني لانه عاد وكونهما في غير عمل الترجح لانهما في المسببين لا المطلقين
لا يتفقان

التصوير تحكي كلام ابن ادريس وقال في الخ بعد ان حكى كلام الاصحاب بطوله والمعتمد ان
قوله ان كان هناك يد متصرفة واخرى خارجة وشهدت بينة الثبت بالسبب
الطلقت الاخرى فان البينة بينة الداخل مع يمينه ثم انما رواه الجمهور عن جابر وما
رواه الخاصة عن غياث بن ابراهيم وعن اسحق بن عمار وساق الروايات الثلاثة ولا جانب الداخل
اقوى وهذا قد تعارضت بينه على يمين المدعي فتكون بينة اقوى وكذا زيادة يد وسبب الاقوى
ولانهما تعارضتا فسقط اليد مع السبب فيكونا مطلقين او مقيدين بالسبب فالبينة
بينة الخارج والحجج لذلك وبايد منصورة وانكانت بيدهما عليه قسم بينهما نصفين لان كل واحد منهما
خارج في النصف داخل في الآخر فتقسم بينه فيما هو خارج منه وان كانت بيد احدهما حكم
بترجيح احدى البينتين في العمل به والعدد فيقضي للراجح فان تساويا فالقرعة ولا تعارض
لمن خرج اسمه فان امتنع حلف الآخر وحكم له فان استحقا قسم بينهما بالسوية ولو كانت احدى البينتين
اعلم او يحلف شهدت بقدم الملك واستمراره الى حين الشهادة فهي اولى من الاخرى ولو
تساوتا في التاريخ او كانتا مطلقتين فيد واحد منهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا
قال وترجح الشيخ على قولنا ضعف ما تقدم من الاخبار وبانهما تداعيا واقام بينة فلا ترجح
وبقي اليد مختصة باحدهما فترجح بها وهو حسن لكن يحتاج ان يصور بما يدل على خلاف ذي يد لولا
قصر الحق لان الشيخ وغيره وهذا كلامه ولو كانت في يد ثالث قضي بارجح البينتين عند الزوجين
تساويهما للزوج بينهما ثم خرج اسم حلف وقضي له فان نكل حلف الآخر وقضي له فان
نكلا اقتسما بينهما نصفين كما هو الاشهر بين الاصحاب لا سيما المتاخرين وجها بين ما دل
على الترجح بالكثرة مع اليمين كرواية ابي بصير عنه عن علي عليه السلام انه قوم بخصوص في بغلة
فقضى بها للاكثر منهم بينة واستحلفهم وقول ابي جعفر عليه السلام انه اكثرهم بينة يحلف ويذهب اليد وقضى
سماعة

سماعة عنه عليه السلام قال ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام فزعم كل واحد منهما انها نتجت على يديه وانها
كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما فاسهم لمن فهم انه يمين كل واحد منهما بعلانية
ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما
كاذب فاصاب القداح فهو احق بها فقال الناس ان خرج اسم فخرج سهم احدهما فقضى له بها وما
دل على الترجح بالكثرة والعدالة كرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلام اذا اتى
رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم واقرع بينهم على ايهم تصير اليمين الا انه لم يجعل للكثرة
بعد على اليمين اذا حلف وعادل على القرعة مع التساوي واحلاف من خرج باسمه كصحيحة داود عنه
في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء احدهما فشهد على غير الذي شهد به صاحبه فاقرع ايهم يحلف
بينهم فايهم وقع له فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء وقطع به اخر اولى بالجمع فيعمل بذلك ما امكن
في الوقائع المخصوصة وروى التنبيه والصدوق عن محمد بن حكيم قال سالت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء
فقال لي كل مجهول فيه القرعة قلت ان القرعة تخطئ وتصيب فقال كل ما حكم الله به فليس يخطئ
وفي الفقيه عن الصادق عليه السلام ما تقارع قوم الا فوض امرهم الى الله الا خرج سهم المحق وقال ابن حمزة
اعدل من القرعة فوض امرك الى الله عز وجل يقرع فاسهم فكان من المدحوض في
رواية عبد الله بن سنان عنه عليه السلام كان اختصم الخصمان في دابة فزعم كل واحد منهما انها ولدت
وهم احد انها نتجها وكانا اقاما البينة جميعا قضى بها الذي انتجت عنده ويمينه لانه
ارجح فوتها سببا وما دل على التفصيل في الحلف كرواية اسحق بن عمار وغيره ان رجلين اختصما
الى امير المؤمنين عليه السلام وقد اتيا بدابة واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفها
على يمينه فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له الحالف افضل لم لم تجعلها بينهما فقال
البينة احلفتها فاتيا بها وحلف ونكل الآخر جعلتها بينهما نصفين

وخالف الشيخ في طلاقها اذا شهد بالملك المطلق والتصيف اذا شهدا بالارث فخصص ذلك
السبب مع الاختلاف جمعا بين الاخبار الواردة في القرعة على الاطلاق الصحيحة والمذكورة
منزلها على ما اذا شهدا بالملك المطلق كما هو ظاهر الاطلاق وما دل على التصيف في الشهادة بالسبب
غياث بن ابرهيم عنه عليه السلام انه جاء الى بين يديه رجلان في دابة وكل واحد منهما اقام البينة انه
انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وانما قضيت بها لصاحبها
بالعدالة والكثرة كثيرة ظاهرة في المعنى الاعم منهما والمصير الى القرعة ابتداء بل الواجب الترجيح اولا فاولا
بالراجح فالراجح واشكل الامر فيه القرعة وقال ابن الجنيد لو كانت العين في ايديهما
جميعا او لم تكن في يد احد منهما وتساوى عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف
استحقها ان ابى الآخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين وجمعهما في ذلك في رواية اسحق بن
عمار ولو لم تكن في يد احد منهما الى اخرها وقد عرفت ان بناء جميع اطلاق القول بالقرعة وكل ما
يحكم بها تركه من الاخبار والوجه العمل بالمرجح ان امكن والا فمن هو بيده لاحدهما قبل
الحكم والترجيح والقرعة صار اليه صاحب اليد ودجعت المسئلة الى ما لو لم تقم وجري فيها
حكم ما اذا كانت في يد احدهما بتقديم بينة الخارج او الداخل وحلف الآخر كما مر وبما قلنا ان
اجتماع البينتين على انتاج الغير وليست لهما يد توجب النقل الى من تقر له وغير ان وضع اليد كاف
في ثبوت اليد ولكن قيام البينتين باعظم من اقرار فانهما البت لهما ما لا ينفي ان يثبت فيه
ولو اقر بها لهما فقال لهما كما جعلت الى الاول صارت كما لو كانت العين في يديهما ولكن تنتزعها
احلافا اذا ادعى عليه بانه اله فان نكل غرم لكل منهما النصف وحلف كل منهما الصاحبه ولو كذبهما
او قر بينهما واعلم ان كل موضع يقضي فيه بالمناصفة فانما هو حيث يمكن فرض الشركة فيه
كما في الاموال دون ما لا يكون كذلك اذا ادعيا زوجية فليس ترجح الا القرعة ولا يشترط فيه امكان

القسمة

خارجة عن يد المتداعيين وهي في يد ثالث غيرهما بالترجيح بكثرة العدد ثم ما عداها
وفيه ذلك على الصحابنا وقال انهم يرجحون بكثرة الشهود وان استويا في الكثرة رجحنا با
لتفاضل في عدالة البينتين فان استويا في جميع الوجوه فالحكم عند اصحابنا المحصلين
القرعة على انها خرجت اعطى حلف الآخر ليسقطه فان قال فان لم يكن ترجيح وهو في يد ثالث
واقام احدهما بينة بتقديم الملك والآخر بجديه وكل منهما يدعي انه ملكه الان وبينة
كل واحد منهما تشهد بانه ملكه الان فيمن اقام احدى البينتين تشهد بالملكية الآن وبتقديم
الملك والاخرى تشهد بالملكية الان بجديه الملك سئل ان تشهد احدهما بالملك منذ سنتين
والاخرى منذ سنة فالبينة بتقديم الملك وهي المتضمنة والحكم فيما دونه بينة جديد
الملك لان حدوث الملك لا يمكن الا مع زوال الملكية عنه ولا خلاف انا لا نحكم
انه ملكه لانه كان ملكه لوجوب ان يكون الرجوع عليه بالدرك فاذا لم نحكم بانه ملكه
بقي الملك على ما صار اليه بعد زواله عنه ثم حكي عن بعض اصحابنا ترجيح بينة صاحب السبب هنا
ثم قال والاقوى عندي استعمال القرعة هنا ولا يجعل لصاحب السبب هنا ترجيح لان الترجيح
عندنا ما دل الا بكثرة الشهود فان تساوا في العدد فاعدلها شهودا ومعنى ذلك انهما
جماعة رابطة العدالة الا ان يكون احدهما اكثر مواظبة على الاعمال الصالحة والمروآت
وان كانت الاخرى غير عادلة لوجوب كلا مركبة القبيح وبتقديم الملك على ما ذكرنا علله في
ترجيح بينة ذلك عند اصحابنا والقياس والاستحسان والاجتهاد باطل فلم يبق الا استعمال
القرعة لاجماعهم على ان كل امر مشكل فيه القرعة الا ان يكون مع ذلك الآخر مرجح من المرجحات
المجمع عليها وهي المعلم ذكرها من كثرة العدد واعدلهما شهودا وتقديم الملك قال
ولو قلنا يرجح بالسبب اذا كان في يد ثالث لكان قويا وبه افتى لان فيه جمعا بين الادلة
والروايات

والروايات وعليه الاجماع فان المحصلين من الاصحاب مجمعون على انها لمن بيده كان السبب او من
تقديم الملك لان من شهد للمتاع فمن ان يكون ملكا قبله وكان اقوى ثم قال ما لا ادري ما وجه
تخصيص ما في الجزء الثالث من الحلاف على الخلاف عما ذكره ثم قال ما لا ادري عنده واعتقاده واعمل
عليه ان لا يرجح الا بالعدالة والتفاضل في صلاة البينتين بحسب ذلك لا بالاسباب وتقديم الملك
لان القياس عندنا باطل ثم ذكر ان الترجيح بذلك من نوع المخالفين ولم يرد به اخبار نا ولم
اليه احد من اصحابنا سوى الشيخ في وقت ولا يحتج به في كلامه في الترجيح بالسبب الاصل
وقال في المهذب البارع التعارض عبارة عن قيام بينتين مستلزم العمل باحديهما لتكذيب
الاخرى اذ لو امكن العمل بهما لم يوجد تعارض كما لو شهدت البينتان انهما
وهو منتف عن احدهما الا الآخر فانهما في حكم الواحدة وانما مع عدم امكان الجمع فقد تقرر
تقديم احدهما على الاخرى الى المرجح وذكر ان اسباب الترجيح خمسة اليد والسبب وتقدم الملك
وكثرة العدالة وكثرة العدد وان الترجيح بكثرة العدالة والعدد مما لا دليل فيه وان ظن
الاصحاب ذلك لصدور ذلك المجتهد وابي على ترجيح بهما على الاطلاق سواء كانت العين في ايديهما
او يد احدهما او يد ثالث واكثر المتأخرين لم يذكروها الا في الثالث اعني ما اذا كان المتاع
في يد ثالث قالوا واصل هذا كله ما ذكره المفيد ثم ذكروا خلاف كلام الشيخ في الترجيح باليد وترجح
بها في وقت وتقدم بينة الداخل ان طلقنا او اضافتا الى سبب وان اختصت احدهما با
لتقييد اختصت بالترجيح وتقدم في بينة الخارج مع اطلاقهما والداخل مع انفراده
بالسبب ولم يتعرض لحكم المشتركين في السبب في كلامي الاخبار بينة الخارج مع اطلاقهما
والداخل مع اضافتها فكان له في ذلك ثلثة اقوال تقديم الداخل مع اطلاقهما وتقييدها
كما في حد تقديم الخارج مع اطلاقهما والداخل مع تقييدهما كما في كتاب الاخبار

وتقديم الخارج مع اطلاقهما والمقرر بالسبب منهما كما في تيه قال وتقديم بينة الخارج وذهب الصدر وفيق المدينة في ذلك التحقيق في ذلك هو التفصيل ان التعارض اذا وقع بين البينتين فاما ان يكون بينهما تاريخ او لا الاول ان لا يكون مع احداهما ما يقوي على القول الاخر بتقديم بينته الاول من حيث ان القاعدة تقتضي التعارض فيقضي الداخل لان الاصل فوجوب اليمين عليه لدفع دعوى المدعي وعدم الحاجة الى اليمين على القول الاخر لان القضاء الكل فيها بما يرضاه انما استدل البينة وهي ناقصة باثبات الملك وهو لا يحتاج الى يمين فذكر حكم ما اذا تعارضا والعين في يد احدهما او في يد ثالث كما تقدم وذكر الخلاف في تقديم بينة الداخل او الخارج قال المهذب البارع بعد ان ذكر اسباب الترجيح خمسة قوة العدالة وكثرة العدد واليد والسبب فهم الملك ناقضه واما تقديم الملك فاذا استعمل احدى البينتين على انها تقديم الملك والاخرى بجهة فالترجيح لجانب الاقدم عملا بالاستصحاب وهل هو من الاصحاب لا اعلم فيه خلافا بين الطايفة ولان اكثر دليل هذا الاصل اضطراب عظيم وساق كلاما وذكر ان ترجيح الاضطراب البينتين مخالفة الشافعي في امور الاول اعتبار التفاضل في العدد وقبل اعتبار التفاضل في العدالة الثاني في عدم الترجيح بتقدم الملك الثالث عدم الترجيح بالسبب قال وهو ان اريد بمعنى ما ذهب اليه ابو زيد وجه ان كان للترجيح اسباب خمسة فاذا اقترن احدها بواحد منها وعرف البعض منها حكم له وان اشترك كما لو كانوا اربعة وكان تفاوتا فقد التاريخ والسببين او الموجود السبب وقد السابقة او بين ذي الاشتراك ولو انفرد كل واحد بواحد فان كان احد الاولين اعني قوة العدالة او كثرة العدد فلا ريب في تقديمها انفرد باحدها واما الثالثة الباقية فاولها العدم فيقدم على السبب وان لم يذكروا كذا لتتابع واعلم ان الشاهدة باليد اولى من الشاهدة بالسماع وبالملك اولى من اليد وسبب الملك اولى من الملك المطلق والقديم

بالقديم او على من الحادث وجملة الامر انه لا كلام في ان اليد الحالية ظاهرة في الملك ولا لا ترقم للمسلمين سوق وانما الكلام في جواز ابتياع ما هو في ايدي الناس وتملكه بسايراطرق الملك وقد اقتصر فيه على العتق والوطي وسايراوجه التصرفات التي لا تصح الا في الملك وما كان الملك ليثبت الا على ملك ومن هنا انفق على الحكم بها لهما اذا كانت في يدهما او في يد من في يدها لهما وعلى جواز الشهادة بانها له اذا وجد منه تصرف فيها تصرف الملاك في املاكهم وانما الاكلام انه اليد المتصرفة على الملك انما الكلام في تعارض اليد السابقة واللاحقة فقيل يحكم ببقاء السابقة ما لم يعلم زوالها وقيل يحكم للاحقة ما لم يعلم ببقاء السابقة وعليه يتفرع الحكم فيما لو ادعى عينا في يد انسان فاقام بينة على انها كانت في يده بالامس فعلى الاول تبقى اليد وتستصحب حكم يده الماضي ثبت الزيادة لها وهو احد قولي الشيخ فقط وعلى الثاني لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان اليد الحالية الملك فلا يدفع بالحتمال وهو القول الثاني للشيخ في الكابين وذلك بتجنه وذهبا الشيخ للاول هو سلة جميل عن احدهما في رجل اشترى هدايا فخرج فرجا فرجا فقال لهذا هذه بدنتي ضلت مني بالامس شهد رجلان بذلك فقال انما نشهد انها كانت بيده امس ولا ندري عن احدهما او تجزي عن احدهما وبينة ان الدعوى انما كانت بالملك الحالي والشاهدان انما شهدا بذلك وليست الدعوى بحق والملك الماضي والشهادة عليه كما تحتمل ان تكون شهادة انها كانت بيده على الملك الحالي كان يقول انه رآها في يده منذ شهر او سنة لتكون مطابقة للدعاء تلك العين فلا ترجيح في مقابلتها وقيل ان كانت الدعوى بحق اليد السابقة والشهادة على حق ذلك فلا ينبغي ان يرتاب في عدم سماعها لان اليد السابقة بالملك السابق لا تعارض اليد الحالية الظاهرة في الملك الحالي وهل الخلاف كالاولى او القول بهذين الاعتبارين هو هذا

فلو ادعى دابة في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو ولم يحكم لها لان حجر والعقد عليها لا يستلزم البايع فضلا عن ملك المدعى لها بالابتياع لجواز ان يكون عمرو عقد عليها فضولا وهي لمن في يده وافضاء الظن فلا تعارض المعلوم لزيد وهي قيد التي قيد الفاضلين والاكثرين وقال في تحكم لها للدلالة التصرف بالبيع والابتياع على اليد السابقة الدالة على الملك وقد عرف انه بعرف البيع اقتضاء الظن باليد السابقة تفيد يدع بها اليد الحالية المعلومة ثم اذا شهدت البينة مع ذلك بملك البايع والمشتري كان قول شهادة اشتراها من عمرو وعمرو ملكها واشترها منه فملكها عنه فتقطعوا بالحكم للمدعي استصحابا للملك السابق بل اكتفوا في الحكم له بان تشهد مع ذلك بالملك والقبض للايلتها على اليد المعلومة بالبينة وتزيد على يد زيد بالتصرف وعلى ما تقتضيه من تقديم اليد الحالية على اليد السابقة بينتي ان يحكم بها للمدعي ثم لو شهدت بالملك السابق شهادة ظاهرة في الملك الحال كان قول شهدنا الدابة بهذا الدعي او في ملكه اولا فلا اشكال في الحكم والا لم تقم للمسلمين سوق وقد اعترض العلامة في التبع على الشيخ في الحكم على المدعى بالشهادة على التسليم واكتفائه باليد السابقة بحكم الشيخ انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ اشهر لم تزل اليد المتصرفة وفيه ان الشيخ في المسئلة قولين وظن على احدهما قوله وذلك على القول الاخر ولو عدما شاهدين في يد ثالث فاقام احدهما انه غصبها منه وقال الاخر ذلك واقام كل منهما البينة على ما يدعيه قدمت بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك المدعى وان بالبينة عادية فكان المغصب اقوى بالمغصوب فلا يفيد ولا يغرم لمن اقر له لانه لم يحل بينه وبينها وانما صادف المدعي المغصب بالنسبة فهم لو قبضها الاخر وانتزعت منه غرم للاول المحاولته بالاقرار للثاني

مسائل في اختلاف المتبايعين في العقود الاول لو عدما شاهدان الدار في يد الثالث فادعى كل منهما انه اشتراها منه وقبضه ثمنها ولا بينة فان كذبهما حلف لهما واقر بها عنه وان صدق احدهما حلف للاخر وقضى بها للمصدق وكان للاخر ان يحلفه من صدقه ايضا لصيرورته خصما اليه يدعي عليه ولو قال اما بعتها منكما معا لكن وصف كانت لهما وكان الحكم بها عليه اليمين فيما بعضي وكذا الحكم بها على الاخر كما مر في سابقتها ولو قال قد بعتها من احدكما وقبضت ثمنها ولكن لا ادري ايكما اقتدر عاد وقضى بها لمن اخرجه الحرمة بعد ان يحلف لصاحبه وليس له على الاول يمين لانه انما اعترف بها لهما وقال لا ادري ايكما انقطعت عنه الدعوى وصار للمدعي فيها بينهما ثم يبقى له اليمين عليه في الثمن لانه انما اعترف لهما بثمن واحد وكل منهما يدعي ثمن ما كان لصاحبه وهو لا يعلم كما هو المفروض فله يمينه ولو اقام كل منهما البينة وسبقت احداهما بالتاريخ قضى للسابقة وبطل البيع المدعى لاحتمال انه باع ما لا يملكه ولو علم التاريخ او اتحد فالترجيح فان كانا قالا قرعة مع اليمين ولو اعترف لاحدهما فالاقوى تقديم قوله وبصيرورة ذلك لصاحبه بدفع قيمته وبينته صاحبه على الخلاف في تقديم بينة الداخل والخارج ام لا يقبل الا نفاذ البينتين على انه اثبت يده على المدعى بها وجهان اوجههما الاول المانع في المقيمين على الملك فان قلنا بينة ذي اليد اعترف صاحب اليد الحالية لا تزال يده فلا ليس بيده وانما هو كما لو اقر انه اجنبي واعترف من لا يده كالعبد يعترف لاحد المتنازعين فيه ثم انما تزول اليد بالاعتراف لا قبله فاذا اعترف بعد ذلك لاخر لم يعد اليه الا بقول بينة الاعتراف الاول وقطع بالثاني ومذهب الوجه ثم اذا كان اعترافه بعد الانكار اتجه عدم القبول وما عداه في الاول فانه يعيد فلا يزيل ما اقتضاه الشهادة فترجح بينة كثرة العدد وفيه ان الاعتراف لا يبطل الشهادة وانما تقبل شهادة على خصم الذي

يدعي انه انما باعهما منه وهو كذبه وكيف كان فاذا قضي بها لاحدهما كان للاخر الثمن بحكم
بينته اذ الاقرار مضر في دفع الثمن وانما اقر اضرارا في البيع ولو نكل من خرجت له القرعة اليمين
احلف الاخر ولو نكلا احلف كل منهما عليه بنصف الثمن لقيام البينة على قبض
الثمن بل للامام ان يثبت بقبض العين باليمينة أو بالاقرار فلا يكون للقابض رجوع شيء
لصيرورة الثمن عليه بالقبض واقضى ما هنالك انه اخذ بينة النصف بعد ذلك وكذا اذا
حلف الاخر واخذ العين منهما كما اذا اخذ غصبا وحيث لا قبض هنا يتساط على الفسخ بتعيض
الصفقة ويجب الشركة لما مر والفاضل ان الاول والوجه الثاني للتمكن من الرد بالنكول
باليمين والتبعض انما لو وجب الخيار اذا لم يكن من قبله ووجه ما صار اليه ان الترد عن اليمين
عذر وهو كما ترى فان ثبوت الخيار على خلاف الاصل والمعلوم انما هو التبعض الذي لا يكون
للمتاع فيه اثر وبالجملة ان يصادف العقد بعضها وقع عليه او ما يكون بمكانه فلذلك اذا تلف
بعضه قبل القبض رجع لانه اذا غصب قبل القبض وهو قادر على المنع او ليس يكون من قبله رجع بثمنه
التساط على الفسخ لانا نقول هو وطء منهما فان القرعة هنا جعلته له ولم يسقط الا دفع دعوى المدعي
باليمين فالوجه تركه لخصلة فاسدة حلف واحدا فكان التبعيض من قبله وهذا بخلاف البعض
وان التبعيض فيه من قبل الغاصب وعلى القول بالفسخ فلو فسخ احدهما فهل للآخر اخذ المجموع
الفاضلان بذلك لعموم الرابح اما المدعي ضد فخذ واما ذو اليد فلقيام البينة عليه ولا يرد
بان ليس له شيء بل استقر لزوم ذلك له وامتناع الفسخ عليه لانتفاء المقتضي وهو التبعض و
عن اصبغ ان ليس لاحد الجميع بل الحاكم انما حكم له بالنصف واعترض بان البينة قامت على
الكل وهو يدعي الكل اقصى ما هنالك ان الآخر كان يدعي ذلك له وبزاحمه وهذا الذي ينفي على
دعوى بينته وفيه انه بعد ان حكم الحاكم فلا دعوى ولا بينة فكيف يعتبر حق بل من الجميع
الشهادة

اذا فسخ على القول بالجواز لم يكن للآخر هنا اخذ المجموع لعدم رجوع النصف المفسوخ فيه الى
بائعه بل الى البائع الفاسخ الرابعة لو عدا انسان الى عبد في يد سيده فادعى ان ابا سيده
واذعى العبد ان سيده اعتقه والبينة كانت للمولى السيد لانه في يده كذا حلف لهما وبقي
على ملكه وان كذب احدهما وصدق الآخر فهل على الحالف لمن كذبه قطع في الخمر بذلك وهو ظ
القول الاعدل وفي ظ المدونة لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل كما
اقوال في نحو الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف المشتري لانه لو صدقه بعد ذلك
فقد اعترف من قبل الا لزام فلا يقبل كما لو اعترف بالبيع بعد نعم لو ادعى عليه
قبض الثمن وانكر حلف له وفيه انه انما حكم به للمشتري بعد حلفه للعبد وكذا انما يحكم بحرية
بعد حلفه للمشتري فلا يكون في الاول اقرار في حق الغير ولا في الثاني تحرير قبل البيع وان قام
احدهما ببينة حكم له ولو اقاما معا او سبق احدهما حكم للسابقة ولا فالترجيح والا فالقرعة
وعين من اخرجته فان امتنع فعين الآخر ولو امتنعا انتظر وحكم بحرية نصفه ورقية النصف
الآخر لمن ادعى شراءه ويرجع على سيده بنصف ثمنه ان كان العبد باقيا في يده وان كان في يد
المدعي فلا رجوع لانه ذهب النصف بدعوى العتق انقوله وهو في يمينه فان خرج السهم للعبد
بعد يمينه حلف ذهب الثمن كله على المدعي ولو فسخ المدعي بعد الحكم بالتطير على القول
بصحته انفق كله على الوجوه الثلثة السابقة في تطيره وهو ما استقر الفاضلان
من لزوم اخذ الآخر المجموع لارتفاع المانع بل على الآخر بالمسارعة مع علم المانع ولو لم يفسخ
لكنه لم يمنع من عتقه فهل يسري ويقوم على سيده مع اليسر وجه ولو كان العبد في يد
المدعي فاذ قد سابينة الداخل حكم له به وان قد سابينة الخارج حكم بعتقه لان العبد
خارج وعن بعض الحنفيين تقديم بينة العبد وان ظلما بتقديم بينة الداخل والحكم
بعتقه

بينة من اخرجه فان تكافيتا اخرجتا فان تكاذبتا سقطتا ويكون الاجرة نصفين بينهما
ونصف درهم ولو اتفقا في الجنس واختلفا في القدر يقول الموجر بعشرة والمستاجر بخمسة
فالقول قول المستاجر مع يمينه ان كان الاجر قائما وان هلك فقول الموجر مع يمينه
ولما مضى نصفهما او رفع الاشاء وارتفع النزاع عقيب العقد انفسخ بحكم الحاكم واخذ الموجر
عينه والمستاجر اجرته ان كان اداها في الحال بالقرعة واليمين وابن ادريس على انها
دعوى واحد يدعي الموجر الزيادة والمستاجر ينكرها فيحلف على نفيها كما لو اختلفا في ثمن
المبيع وهي جيدة العلامة في كتبه وقال في المسالك هو المشهور بين الاصحاب بل عزاه في التذكرة
الى علمائنا وهو المحقق وعلى هذا فلو اقاما بينة فبينة الموجر لانه هو المدعي ولو اقام
المستاجر خاصة لم تسمع بينة لانه منكر والبينة بينة المدعي وعلى الاول يحكم لاسبقهما ان
اتفقتا او اطلقتا او اطلقت احداهما فان رجحت مع التساوي قرع ويحلف من اخرجته
القرعة فان نكل قال الآخر وان تكاذبتا سقطتا وحكم للموجر بسبعة ونصف والمحقق ايضا
في الوافي وعوامل هذا يقول ان الوافي اجر الثلث بعشرة وذلك يقول الوافي انما اجر الثلث
بخمسة فكان النزاع في كليهما في خمسة عشر وخمسة لان قول احدهما الاخر
وان رجحنا باعتبار شغل الذمة الى دعوى واحد هذا يدعي استغراقها بالزيادة و
ذاك ينكره لكن ليست هي اصل الدعوى وعلى هذا فان وقع النزاع فيما استوفى وبقية
المستاجر فهي دعوى واحدة والحكم فيها ما يقول الباقر والصادق والجماعة ان وقع فيما جرى
من الكلام في العقد فيها دعويان فالحكم فيها ما قاله الشيخ ومن تبعه اللهم الا ان
يتفقا في العقد على شئ ويختلفا فيما زاد كما اذا ادعى الموجر انه قال في العقد اجرتك
بخمسة وعشرين قال المستاجر كلا لم تزد ان على خمسة وقبلت على هذا فقد اتفقا على

دعوى

فلو كانت اجرة البيت تساوي اجرة الدار مثلا صح في بانهما بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر
مجموع اجرة البيت ونصفها بقية الدار فان كانت الاجرة المتفق عليها عشرة صار عليه
عشر اثنا بعشر لو ذا عيانه في يد كل منهما بعضها او قاما البينة فلا عارض لاحدهما
وان ادعى المجموع لكنه في الحقيقة انما يدعي القطعة التي في يد صاحبه وقد اقام على ما ادعاه
البينة فيحكم له ويقضى لكل واحد في يد الآخر وانكارة يد احدهما الراس وفي يد الاخر باقي الدار
والمحقق ان التعارض انما يقع في الخارج فيما في اليد ظاهرا كل يدعيه فعلى القول
بتقديم بينة الخارج كما هو المعروف فيما يقضى لكل واحد في يد الآخر وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد
يقضى لكل واحد في يد صاحبه انما اعتبار اليد لكل حكم وقال ان تقديم بينة الخارج واليد انما هو
حيث يكون المدعى بها خارجا او داخلا وما نحن فيه ليس كذلك فلا ترجيح بالخروج واليد ويبقى
التعارض بلا مرجح وبكل الامرين الغرة والبينة فان تكاذبا سقطا المجموع بينهما
بالسوية ثم يقرع هذا كله اذا كان في يد احدهما منفصلا عما في يد الآخر وفي حكم ذلك ما اذا
وقع النزاع في ثلثين وثوبين وكان بيد كل واحد منهما واحد وكل يدعي الاثنين اما
اذا كانت الدعوى صحيحة وقد كل منهما بطرق فالمسئلة من باب المداينة عما في يديهما معا
بلا اشكال كالدار يكونان بينهما وكل يدعيها وكيف كان فاذا حكم بها لاحدهما بعينه لاحكام
فان كان سلما حلفت وانكارا كاواحدة اثنا عشر واقام البينة على ما في يد عمرو فانتزعه
فظفر به بعد ذلك بينة فان شهدت بما في يد عمرو فلا كلام فيقضى بها وينتزعه وكذا اذا
شهدت بالمطلق لظهور في الحال ومعلوم انه منهما انكر اعمال البينتين والترجيح بينهما فلا
منه وان شهدت السابقة وانه يوم اخذ من عمرو كان له فمثل الشهود ينقض الحكم السابق
لظهور المعارض وتعيل المسئلة من باب تعارض البينات فمن قدم بينة الخارج اقره في يده

دعوى

دعوى واحدة وانكاسته بما وقع لاتفاقهما على ذكر الخمسة واختلافهما بعدها وعلى هذا فالذي
ينبغي ان يتحقق هو ان النزاع اذا برز في دعويين ورجع باعتبار شغل الذمة الى دعوى واحدة
كما نحن فيه فهل للحاكم ان يحكم فيه بما تقتضيه الوحدة بحسب الحال ويتعين عليه ان يحكم بما
يقتضيه التعدد ويجري فيه حكم ما وقع فيه النزاع احتمالان وهذا اذا ادعى عليه الاقرار
بما تنكر الاقرار بذلك وتوجه عليه الحلف فهل يجوز للحاكم منه ان يحلفه ان لا يعرف
شيئا ويتعين عليه الحلف على ما انكره وانه لا يجوز له بذلك اذا نفى هو الثاني ثم اذا رجع بالكاد
الاقرار بل قال الجواز ليس له على شئ كما ان الحالف على ذلك وعلى الزم بالجواب بذلك الطالب
الدعوى من الكلام على مسئلة وذلك الكلام بكماله لو اختلفا في المقدار والمستاجر بالاجرة
المعلومة او في عينها هو يقول الدار كلها وذاك هذا البيت منها او هذا شهر في ذاك شهرين
فالترجيح على الجملة عند ابن ادريس كما في وط وقع كما في ق والجماعة على انهما واحدة لاتفاقهما
على الاصل واختلافهما في الزايد الموجر يقول البيت وحده او شهرا مثلا والمستاجر يقول الثلث
مع الباقي او شهرا مع رمضان فيكون القول قول الموجر ولو اقاما البينة قرع بينهما مع الثاني
على مقالة الشيخ فان تكاذبتا فمثل الاول ما عدا البيت فعلى اجارة بينة بسنة وكذا
في الثاني فيقتضان شهر رمضان على مقالة الجماعة فلا عارض لتحقق الخروج فيحكم بنسبة
المستاجر لخروجه لنصفها بما الزيادة وقد اختلف التاريخ فان سبق تاريخ الدار بطلت
اجارة البيت لسبق اجارة ضمن الدار وان سبق البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل
من اجارة الدار ما قابله وصح في الباقي وذلك لان اجارة البقعة لا تبطل الامكان دعوى
عملا بكلا البينتين وحكما بوقوع الاجارتين فيقضى هنا ان الدعوى الثانية تبطل
في البيت بثلثي ما يساويه ويسقط بازائه من الاجرة وتصح في الباقي بالباقي وقال

بسنة ظ

دعوى

به لمدعي البينة ولا يلتفت الى اقراره وبالجملة فاقراره في مقابلة البينة لا يلتفت اليه وان كان معه
بينة لذلك كانت الحرية من شرائط قبول الاقرار العاشرة لو كان اثنان في دار فادعاها احدهما وادعى الآخر
نصفها ولا بينة فهي لهما بالسوية مع يمين مدعي النصف لابطال دعوى الآخر له ولو اقام
احدهما البينة حكم له ولو اقاماها معا فالنصف لمدعي الكل بلا منازع وانما النزاع في النصف الآخر
فمن قدم بينة الخارج حكم به ايضا لمدعي الكل ومن قدم بينة الداخل حكم لمدعي النصف ولو كانت
في يد ثالث لا يدعيها واقاما البينة فلا اشكال هاهنا في تعين الاقراع في النصف المتنازع فيه
لخروجه عنهما فاذا نكلا قسم بينهما وكان لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف ربع واحتمل
بعضهم قسمة النصف الآخر بلا يمين لما جاء في ذلك كمرسلة محمد بن ابي حمزة عنه ع في رجلين كان
بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال ع فاما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين
ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الآخر فبينهما وهذا كله بناء على ان العين لا تعول واذا وقع
فيها النزاع وتكافؤا اقسمت على طريقة المنازعة لا على طريق العول وعن ابن الجنيد انها تقسم على
طريقة العول فيكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان النزاع لم يقع في نصف معين
بل شائع وهذا كما لو مات وعليه لانسان الف ولآخر الفان وترك الفا فانها تقسم بينهما اثلاثا
لكن الشيخ والجماعة على ان العول انما يجري فيما يتعلق بالذمة اذا انقص كما في المثال المذكور لا
في الاعيان كما نحن فيه ولا نقول لا شاعة والذي يقول له النزاع انما هو في هذه العين قطعا
ولا نقص هنا بل هذا يدعي الكل وذاك النصف والآخر الربع وهكذا بخلاف ما يتعلق بالذمة
كما في المثال فان لهذا الفان ولذلك الف وليس الا التركة وكل يريد هما عاما في ذمته وهو لا
يبلغ الا الثلث ولا اختصاص لاحدهما بها دون الآخر بل نسبتهما اليهما على حد سواء فتقسم بينهما
على حسب ما لهما في ذمته ولهذا قال الفرض من الوضع انما هو القسمة بالنسبة ولا نسبة في ذلك بين
العين

العين وغيرها ولذلك احتمله الجماعة من غير نكير بل الحق انها القسمة التي لا تختلف بخلاف القرعة
فان فيها احتمال ان من لم تخرج مع مساواته لمن خرجت ووردها في الشريعة لم يكن على التعيين بل
اقتضاه انه طريق يسوغ سلوكه ولولا ذلك لم يسغ فكان رخصة في الحكم اذا كان على وجه التعويض
على انه موردها فيما علم فيه انتفاء احدهما الآخرين كالجارية يطأها الشركاء في طهر واحد
فتجيء بغلام ويدعيه كل منهم فيقرع بينهم على ما جاء في عدة اخبار وكالبيت يسقط على اهله ولا
يبقى منهم الا طفلان حر وعبد وكما جاء فيمن نذر ان يعتق اول مملوك فورث سبعة انه يقرع
ويعتق من خرجت وما جاء في غير واحد من الاخبار في المرأة يدعيها رجلان كل يدعي انها زوجته
وما جاء في المقارعة على يونس ع ومن معه وعلى عبد الله بن عبد المطلب والابل ونحو ذلك
وما جاء في الاستخارة فانه ضرب من القرعة وكذا ما جاء في الاخبار في الدابة يختصم فيها
اثنان كل يقول انها انتجها او انها ولدت على مذوده واين هذا من القسمة بطريق العول وتحقيقه
ان العول رفع المعدود الذي يراد قسمته بين من له نصيب اذا كان العدد ينقص عن انصبائهم
فيرفع الى عدد ينقسم عليهم بحيث يدخل النقص عليهم كل بحسب ماله فيه كما في الدين والوصية
والميراث عند القوم والمتداعيان فيما نحن فيه لم يثبت لهما في العين ما ادعياه وانما تنازعا
في النصف كل يقول انه لي مع التكافؤ ويقرع بينهما ويحلف من خرج اسمه وان نكلا قسم
بينهما وحجة ما قال ابن الجنيد انهما لما اقاما البينة ثبت ما ادعياه في العين بمقتضى البينة
وهي تضيق عن ذلك لانهما ادعيا العين ونصفها فتقسم اثلاثا فاذا نكل منهما لم يرفع
عدد الربع المدعى فيه الى ما ينقسم عليهما بالسوية كما في الميراث وانما يدعي احدهما هذه
العين فيها بتمامها والآخر نصفها قلت الفرض انما هو القسمة على من تعلق حقه بها بالنسب
ولذلك احتمله الجماعة من دون نكير بل الحق انها هي القسمة التي ينبغي ان تقسم بها حيثما

وقع فيه الاشتباه مع التكافؤ من حيث انه لا حيف فيها بخلاف القرعة فان فيها احتمال ان من لم
تخرج بالكلية مع مساواته لمن خرجت لكن الشريعة جاءت به فلا يسوغ رده ولو كانت الدار
المتنازع فيها في ايدي ثلاثة هذا يدعي الكل وذاك يدعي النصف والآخر يدعي الثلث ولا بينة
قضي لكل واحد منهم بالثلث لمكان اليد وعلى كل من الآخرين اليمين للاول لدفع دعواه فانه يدعيهما
بما في ايديهما ويحلف الاول والثالث للثاني لانه يدعي عليهما بالسدس ولو اقام كل منهم البينة
على ما يدعيه فعلى القول بتقديم بينة الداخل يكون الحكم كما لو لم يكن هناك بينة تقسم بينهم اثلاثا
مع الايمان لان كل واحد بينة ويد على الثلث ودخوله بالنسبة الى ما تحت يده وهو الثلث
فلا تقديم ببينة الآخرين لانها بالنسبة الى ما زاد عليه بينة خارج على القول بتقديم بينة
الخارج كما هو المشهور فقد قيل اذا سقطت بينة الثالث فيما يدعيه لدخوله وبينة الثاني في الثلث
لدخوله فيه ايضا لم يبق نزاع بين الاول والثاني الا في السدس لان لكل منهما بينة خارج فاذا
اقرع ونكلا او قسم السدس بينهما كان للاول احد عشر من اثني عشر وللثاني واحد منهما وهذا
خطأ وانما يكون للاول بعد الاقراع والنكول عشر ونصف وللثاني واحد ونصف وذلك
ان في يد كل واحد من الثلاثة اربعة من اثني عشر وهو الثلث فللاول كما في يده ثلثه بغير منازع
لان الثاني انما ينازعه في نصف السدس وهو واحد من اثني عشر لكن بينة الاول فيه بينة
داخل فتسقط بالنسبة اليه فيخلص للثاني وهذا موضع الخطأ فيما ذكر اولا وله ايضا ما في يد
الثاني وهو اربعة لسقوط بينته فيها لدخوله بالنسبة اليها وقيام بينة الاول بها لخروجه
وعلم نزاع الثالث فيها الا انه انما يدعي الثلث فلك سبعة وله ايضا ثلثه مما في يد الثالث
لان الثاني لا ينازعه فيها انما ينازعه في واحد من اربعة من حيث ان لكل منهما عليه
بينة خارج فلك عشرة فاذا اقرع هذا الواحد الذي لم يبق بينهما نزاع الا فيه ونكلا
و

واقتسماه كان للاول عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف ولسقوط دعوى الثالث لسقوط
بينته لانها بينة داخل محضا والذي ذكر في القواعد اولا انه يكون للاول عشرة وللثاني
اثنان بلا قرعة ثم احتمل ما اوضحناه احتمالا اول وللثاني قال وان قضي للخارج سقطت
بينة الثالث لانها داخلة وللثاني السدس لان بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة
اسداس لان السدس بغير بينة لانه لا منازع له فيه فان احدا لا يدعيه وله الثلثان
بالبينة لكون بينة خارجة فيهما وهو كما ترى اذ ليس للثاني مما بيد الاول الا واحد من اربعة
وهو نصف السدس لا السدس كما نقول وما في يد الثالث كله لا يخلص للاول كما يقول
بل ثلثه منه والرابع يدعيه الثاني والاول ولكل منهما عليه بينة خارج ولا مخلص الا بالقرعة
فاذا خرج للاول وحلف كان له احد عشر وان نكل وحلف الثاني كان له عشرة وان نكلا
واقتسماه كان للاول عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف كما اوضحناه ولو اقام الاول خاصة
اخذ الكل بلا يمين ان قلنا بان بينة الداخل تسقط اليمين كبينة الخارج والا فمع اليمين
على ما يحتاج الى اليمين مما بيده ولو اقام الثاني اخذ النصف الثلث باليد والسدس من الآخرين
بالبينة ولا يمين لهما عليه لانها بينة خارج ويقتسم الآخران الباقي لكل ربع غير ان الاول
غير ان الاول للثالث على نصف السدس لانه يدعيه ويقول انه لي في هذه الدار الثلث
والثالث يحلف للاول على جميع ما اخذ لانه يدعيه بدعوى الكل ولو اقام الثالث فعلى القول
بسقوط بينة الداخل يكون الحكم فيهم كما لو لم يقيموا بينة يقضى الكل بالثلث مع الحلف جميعا
على القول باعتبارها واسقاطها لليمين يأخذ الثلث بلا يمين لمكان البينة والآخران
للآخرين مع التحالف احذ الثلث والباقي بين الآخرين مناصفة غير ان الاول يحلف
للثاني على السدس لانه انما يدعيه فيه والثاني للاول على الثالث كله لادعائه الكل

واعلم ان اقسام الاخيرين الباقية هاهنا تصويرين مبنى على انه لا يمين على من اقام البينة وانكار خلافا لما على القول بان بينة الداخل اسقط اليمين فان يمين البينة باخذ ما ادعاه واقام عليه البينة مما في يد الاخيرين وبقي ما في يد وباقي ما في يدهما بينهما نصفان بينة فما بقي في يديهما بينهما نصفان كما مر وما في يد وهو الثلث يقر عان عليه ويحكم به لمن حلف منهما وان نكلا اقتسماه ولو لم يكن الذي يدا والمتنازع فيما في ايديهم ولم يكن هناك بينة فالاول النصف بلا منازع على ما قطع به غير واحد وتبعناهم في ذلك ان الثاني في النصف فيحكم له كما يحكم لكل من ادعى شيئا ولا منازع له فيه ويتوجه عليه ان كلا منهما وان لم يدع عليه ابتداء لكنهما معا فعلا ما بالعين هذا هو الذي نصفها وذاك ثلثها ولم يسلم المدعى الاسدسها او يعود بالحلف الى النزاع فما عاد السدس ويقرع بينهم في النصف الاخر فان خرج لاحد الاولين حلف واخذ وان خرج للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاولين في السدس الباقي فمن خرجت له حلف واخذ وان خرج للثالث واخذ الثلث ثم يقرع بين الاولين في السدس الباقي فمن خرجت له حلف واخذ ولو اقام احدهم البينة فان كان هو الاول اخذ الجميع وان كان هو الثاني اخذ النصف واما النصف الاخر والسدس الاول بلا منازع وبقي النزاع بينه وبين الثالث في الثلث فيقرع بينهما كما لو لم يكن هناك بينة وان كان الثالث اخذه والاول السدس ايضا بلا منازع ويقرع في النصف بين الاولين ولو اقام الجميع فالنصف للاول بلا منازع والسدس في النصف الاخر يدعيه كل من الاولين والثلث يدعيه كل من الثلثة فان كان هناك مرجح لاحد البينات والا فالقرعة في كلا النوعين فمن خرجت له حلف واخذ وان نكل او كان قد اقترع الرابع في السدس وهو بين الاول والثاني ونكلا سقط في يدهما اربعة وهذا يدعي الكل وذاك يدعي الثلث والثالث يدعي

حلف الاخر واخذ

والثالث يدعي بينهما ستة لانه يدعي النصف وانما في يده منه الربع فهو يطالب الاربع الاخر مما في ايديهم من كل واحد ثلث الربع وهو ستة والرابع بدعي اثنين لانه يدعي الثلث ويحتاج فيما في يده الى نصف سدس يدعي به الثلث كل واحد بثلثه منه واذا كان نصف السدس ستة كان ثلثة اثنين فالاول ينازع الثالث بما يدعيه وهو الستة فيقرع بينهما ويحلف من خرجت له ان كل حلف الاخر فان نكلا اقتسماه وينازع الرابع في الاثنين ويقرع بينهما ايضا ويحلف واذا فالعشرة الباقية من الربع تكون للاول لادعائه الكل وقيام بينته مع عدم منازع المجموع معه فيها والثاني وجميع الاولين والاخيرين على ما في يد الثالث وهو مدعى النصف فالاول يدعيه اجمع والثاني وهو عشرة لانه مدعى الثلثين وما في يد الربع ثمانية عشر وكل اثنين فالاول يدعيه اجمع الا سبعة فهي يدعي كل واحد من الثلثة عشرة الربع يدعي الاثنين كما في الجمع الاول لان ذلك دعواه والستة الباقية من الربع تكون للاول لانه لا يدعيها غيره ويتقاسم كل من الاخيرين فيما يدعيه مع الحلف والستة الثالث بين الثلثة الاولين على ما في يد الرابع هو مدعى الثالث والاول يدعيه اجمع والثاني يدعي العشرة التي من ذكرها والثالث يدعي ستة كما مر في الجمع الاول والاشتراك الحاصل للاول مقارعته لكل منهما يدعيها مع الحلف او بعد النكول كما مر الربع جميع الثلثة الاخيرين على ما في يد الاول ولادعاء الثاني منه العشرة والثالث ثلثة والرابع للاثنين كما عرف ولا فاصل ههنا لصاحب اليد ولا نزاع بين المدعين في كل للاول مما في يد الثالث ستة وللثاني وذلك انا صايرنا في الاجماع الاول عشرة في الثاني ستة فاذا تم هذا الاجماع كله واخرجوا ما منع الكل من الحلف في الكل واقتصر اصحاب الاول نصف الدار ستة وسبعة ادبع من الفاضل وربع مما اقتسمه بعد القرعة مع المجموعين معه في الجمع الثالث الاول وذلك جميع ما اصاب من الثاني بالفضل والقسمة اربعة عشرة

ومن

يدعي النصف والرابع الثالث كلا بينة فنصفي لكل واحد منهما فيه وهو اربع مع حلفه لكل من بقي ولو اقام احدهم البينة فان كان هو الاول اخذ الجميع ومع الحلف على ما في يده وهو الربع اخذ على الخلاف بسقوط اليمين بينة الداخل وان كان هو الثاني اخذ الثلثين مع الحلف على ما في يده على الخلاف ويقتسم الباقون الثلث الباقي بالسوية بحلف كل على ما يدعيه الاخران منهما وان كان هو الثالث اخذ النصف والحلف على ما في يده واقتسام الباقين الباقي بالسوية بحلف كل منهم للاخر على ما يدعيه منهما اخذ كما مر وان كان هو الرابع اخذ الثلث والحلف في الاقتسام مع الحلف كما مر ولو اقاموا جميعا فان قامت بينة الداخل حكم كما لو لم تكن هناك بينة تقسم بينهم ادباعا وبحلف كل لمن يدعيه وان قامت بينة الخارج كما هو الاسقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده وتسمع بينة الاجنبي فيما في يد غيره لان ذلك هو الخارج والبينة انما تسمع فيه فكان ثم قضاء في اثبات ما خرج عن يده وطريق ذلك ان تجمع كل ثلثة منهم على رابع اي على ما في يد الاخر يا خذ كل واحد ما يدعيه منه لقيام بينتهم عليه خرج وجها بالنسبة اليه فيقترعون بينهما فايهم خرج اخذ الجميع والحالف ان نكلوا اقتسموا وما لا نزاع فيه من الربع يكون للاول وهو الثلث واما نصف الفضة منه فهذه المسئلة اثنان وسبعون وذلك ان الرابع وهو مدعي الثلث اباعين زيادة على ما في يده بنصف سدس لصيرورة الربع الذي في يده ثلثا فهو يدعي كل واحد منهم سدس السدس واقل عدد يخرج منه نصف سدس السدس اثنان وسبعون ولا يتم الامر في هذه المسئلة بالجماع كل ثلثة منهم على واحد كما مضى فكان هناك اربعة جموع لان تصور الثالث من الاربعة اربعة الاول والاخيرين على الثاني على ما في يده وهو الربع وهو ستة واربعون وسبعة اثمان ويدعيها الجمع لادعائه الكل

يدعي

ومن الثالث بهما اثنى عشر ومن الرابع بهما عشرة واصاب الثاني بهما واربع وتسعون سهما خمسة من الثالث في الجمع الثاني وخمسة من الاربع وثلاثة عشر من الاول في الرابع واصاب الثالث سدس الدار اثنى عشر سهما ستة من الاول في الجمع الرابع ومن كل واحد من الاخيرين ثلثة واصاب الرابع نصف التسع اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخيرين واحد واحد فذلك مجموع الدار الا السدس فتسع ونصف فاذا تممت الى نصف التسع ثم الى الربع صار بعد اذا تممت الى نصف الاول واربع الثاني تمت فان خرجت القرعة الاولى الجمع الثلثة وحلف بها الجمع اصابه ثلثة ارباع الدار الا اثنا عشر منه ما في يده وسلم الجميع ما في ايديهم وان خرجت في البعض وحلف في البعض وخرجت الثالث والرابع في الكل او في البعض وحلف في الكل او في البعض اختلف القسمة بحسب ذلك مستكمل التصور والكيفية ولا يجري على هذه المسئلة الرابعة بان يجتمع كل اثنين على الثالث حتى يصير التصور ثلاثا لسقوط من الثالث وهو مدعي الثلث بعض بينة من حيث انها مبنية واحدة فلا يبقى تزاع الا بين الاول والثاني فهذا زعان في ربع ثلثه فاذا اقترعا ونكلا واقتسماه كان ثلثه ونصف اثنى عشر والثاني نصف ما اخذ الثالث من الاول اربع ثلثه لان ما عليه بينة خارج وبقي للاول ثلثه من ثلثه وقام ثلث الثاني بالاسدس فتم اربعة عشر ونصف كما مر ولو كان الربع في هذه المسئلة بيد الربع لكان حكمه حكم الثالث في الاولى الحادية عشرة اذا تداعى الاول والثاني اسناع البيت او بعضه فان اقام احدهما البينة فلا كلام في الحكم له وان لم يكن هناك بينة فان كان هناك يد عرف او غلب او تخارج بقضي بالاخص لهما وان لم يكن من التخارج على ما مر مع الحلف والا فما كان من خوارج النساء فهو لهما بيمينهما وما كان من خوارج الرجال فهو بيمينه ويتصالحان فهو بينهما نصفان كل نصف حيث تقتضيه اليد والقضاء فما بقي على كل واحد منهما يحلف له

ومن

فاذا اختلفا قضي لكل منهما بما يصلح له من ذلك ويدعاه اشبه ويديها عليه والباقي
الزوجة فط الحكم بالبينة بعد الحلف من دون فرق بين المختص كالعمائم والطيالس والمقانع
والحلي وغيره كالكرسي والاواني وبين البيت الحقيقة كما يستعملانه معا من الثياب
والفرش والاواني وغيرها والحكمة تكفي لذلك تماما يكون في البيت الذي هما فيه وبين
الزوجة الباقية او الزائلة بطلاق وغيره وبين كون النزاع بينهما او بين ورثتهما
او بين احدهما وورثة الاخر وبين ان يحجر منهما بمثله او لا وبين كون الدار لهما او
لاحدهما او لغيرهما بل صرح بالتسوية في ذلك كله نفيها على خلاف قدم من المخالفين
حيث ذهب بعضهم الى التفصيل الاتي في الخلاف وبعض الى انه انكار في يدهما تحقيقا
كالمشاهد فهو بينهما وان كان تقديرا فالتفصيل بما اختص باحدهما فهو له وما صلح لهما
فهو للرجل والخلاف الاخلافا ذا كان بين احدهما وورثة الاخر تقديم فيه قول الباقي
وهذا اعني ما ذهب اليه ط وهو جزم العلامة في عدة وولده الفخر في الشرح وذهب في
الخلاف الى ان ما يصلح للرجال يحكم به للزوج بيمينه وما يصلح للنساء يحكم به للمرأة
بيمينها وما يصلح لهما نصف بينهما بعد الحلف ان تكول وهو المحكي عن ابن الجنيد وابن
البراج وابن حمزة وجزم به ابن ادريس والفاضلين في المختصر النافع وصاحب الجامع وفي
الشرائع انه اشهر في الروايات وظاهر ابن ادريس الاجماع على ذلك والاجماع فانه بعد
ان ذكر ذلك الا وكي انا نجوم في المسئلة بقيمة ثم حكى ما في الاقوال التي اشار اليها في ط ثم
حكى ان قول المرأة بيمينها جزم العرف والعادة ان فلان جهاز فلانة وقال انه مستفاد
بين الناس وهو قول اكثر اصحابنا في بعض روايات اصحابنا انه جمع على ما اختاره بالاجماع الفرقة
قال في السرائر الذي يقوى عندي ما ذهب اليه في مسائل خلافه لان عليه الاجماع وتقتضيه

الادلة

كما وقع في الاستبصار من حيث انه انما حكم بذلك لقضاء عادتهم بذلك فقضاء عادتهم بذلك لا يعدو
هو الذي اراده العلامة بقوله الخ اي والمعتمد ان يقال انكار هذا القضاء عرفي فيرجع اليه
ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي لما ان عادة الشرع في ان القضاء
بعد الاعتبار والنظر لبينة او اقرار او نكول او نحو ذلك مع يمينه بناء على الاصل وحكم
بان المثبت وهو من الخارج لقضاء العادة بملكيته ما في الانسان غالبا وحكما بايجاب البينة
على من يدعي خلاف ذلك والرجوع الى من يدعي الظاهر امع انتفاء العرف فلقضاء هم الدعوى
مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيها وقد مر من بعد عتيب حكاية قول الشيخ لها الخارج الا
من الحكم بالجميع للزوجة صحيحي عبد الرحمن واعلان ما دلا عليه الشيخ من الاحاديث يعطي ما فصلناه من
اولا دلالتها على الحكم عرفا بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به ولان العادة
قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتنيات الرجال والمنزل ليكون للمرأة
فضاء لمحل العادة الشايعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات او صقع من
الاصقاع لم يحكم لها بمجرد عالتشبه هذا بما في الخلاف وقد عرفت الفرق فلما اطلقه في ط و
وافقه عليه عدة نظر الى الاطلاق الضابط في كل ما تداعاه اثنان ويدهما عليه فحدانيا
ان العادة الغالبة مما تختص وتقيد فان الشارع مما يعول على حكمها فلا معنى لاعتبارها
بل لا يتوقف اختصاص الشيء باحدهما اذا كان يجب لا يستعمله سواه بخروجه عن يد الاخر
فان اليد لا تدوم الا تصرفا فما دام الشيء في يد احدهما استقل بالتصرف فيه دون الاخر كما كان
يكون تحت يد من يده وله اقل من الشك والحكم بالقسمة مبني على قضاء اليد بالملك
ولا دليل ان المقضي له اما هو اليد المعلومة ولذلك نحكم بالدار لمن نراه يتصرف فيها
بالتردد له لا نحكم باستحقاقهم في كل ما في يد كل منهم مما يختص بالتصرف فيه هذا مع
مخالفته

الادلة لان ما يصلح للنساء اظاهر لهن وكلما يصلح للرجال اتما ما يصلح للجميع فيدعاهما معا عليه
فيقسم بينهما لا ان الدين احدهما اولى من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر ولا يقرع ههنا
لانه ليس يخارج عن بينهما وانما القرعة لو كانت في يد ثالث واقام كل واحد منهما البينة
فتساوت البينات فجميع الوجوه كان الحكم فيه القرعة لان البينة في ايديهما هذا كلامه
لكن الاختصاص ان اقتضى التخصيص فالعرف والعادة اولى بذلك فانه ربما اقتضى العرف
والعادة في بعض ما يصلح للنساء انه انما يجيء به الرجل وبالعكس وكذا ما يصلح لهما كالفضاء
المزينة ونحوها مما يجيء به العروس فلم يكن على الصلاحية مع قيام العرف وظهور العادة
مدار وانما المدار على حكم العرف والعادة بالاختصاص فما حكمت باختصاصه باحدهما
خص به كالحكم بان ثياب الزفاف مما له لكن الرجل اعد لها فاظ احالة البينة
وكذلك كل ما جرت العادات باستحصاله من قرايس وثياب واواني صفاد ونحو ذلك بخلاف
الحصر والخوابي واكثر الفرش والاواني فانا نحكم بانها للرجل فنحكم بان ثياب الحصة المزينة
على نقادم عهدها بل سائر الثياب في الاجلاء والاوساط من اهل البلد انما يجيء بها الرجل
كما ان اثاث البيت مخلاف اهل القرى فلعل الامر يتعكس بتزل ونكن فنحكم بالعرف والعادة
فالجملة مما لا كلام فيه كيف وهو مما تخصص العمومات وتفيد الاطلاقات وعليها يدور التقاسم
في اكثر المحاورات وما زال الحاكم الشرعية يعتبرها ويعلون في الحاكم بها وهذا كما قال انه صحيح عبد
الله السائل ونسئلك من بينهما يعوز جهازها كله وفي صحيحة الاخرى من بين لابيها لا خبر ولان الجهاز
والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل وحيث كانت العادة مما تختلف كما ترى
بين العرب والعجم واهل البادية والحضر فلا بدية الحكم لناس من مراعاة عادة بلدهم وزمانهم في ذلك ومن هنا
يتبين حكمة في الصحيحين بان الجهاز للمرأة لا يصلح مستندا للحكم بالمتاع للمرأة على الاطلاق

المدينة

مخالفته لما جاء في هذا الباب من الاخبار الدالة على التفصيل بالصلاحية كصحيحة زرارة
والدالة على اعتبار العرف والعادة كصحيحة عبد الرحمن ولا يبقى لزوجة في اطلاق ما
دل على الضابط المذكور من الاخبار لتخصيصه بهذه الاخبار واما ما فصله في الخلاف
ووافقه عليه الجماعة فلا يصحح فانه قد عرفت ان جهاز الصلاحية لا يصلح للتعيين به
فان الرجل مما يجيء بما لا يصلح الا لها كثياب المهنة والرحل والعادات قاضية بانه للمرأة
فلا معنى للحكم بانه لها بمجرد الصلاحية والمرأة مما يجيء بما يصلح لهما كالصفادين والفرش
الاواني التي جرت العادة باتيانها بها فلا معنى لجعلها بمجرد الصلاحية لها وكذلك
ما جرت العادة باتيانها كالحصر وسائر الفرش والاواني ونحوها سلمنا ولكن اقتضاء
الصلاحية للتعيين لا يجمع من اقتضاء العرف والعادة له فنحو ما هناك انهما اذا
تعارضا كما في الامثلة المذكورة فلا شك ان العرف والعادة المظنون دوامها الرواية فتحمى
امرهما الدالة على اعتبار الصلاحية وهذا لا ينافي اعتبار العادة كما عرفت فلنتزل على ما
لو تعارضا العادة جميعا بينهما وبين ما دل على اعتبار العادة كالصحيحين فكان ما حاصل
يقول ان ما تعارض فيه العادة والصلاحية كثياب الزفاف فلا اشكال في اعتبارهما
عليهما وان اختلفا اعتبرت العادة وما لم يلتفت الى الصلاحية وان لم يكن هناك عرف فالعادة
تعتبر الصلاحية فلما ما وقع في السرائر والخلاف من دعوى الاجماع على التفصيل المذكور
فيهما فالمعلوم من ذلك انما هو الاجماع على عدم الاطلاق والتفصيل باعتبار الصلاحية
في الجملة كما قلنا ان الرواية فانما الحكم بان المتاع للمرأة على الاطلاق كما وقع في الاستبصا
فقد احتج له بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عنه قال سألني كيف قضى بان الجهاز
قلت قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في الذي يهب في زفها فيجيء اهله واهلها فان

متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع لا يكون الا للرجل للمرأة ومتاع الرجل الذي لا يكون الا للرجل وما للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم زال هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو انه جلا اضاف جلا فادعى متاع بينة كلف البينة وكل المرأة تكلف البينة ولا فالمتاع للرجل ورجع الى قوله الخر فقال اذا انقضا ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على احد شيء في بيت ثم زال هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال لا بد لله تم القضاء الاخير وانكان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة فقد علم من هذا ان بينها بعني جعلي من ان المرأة ترتفق في بيت زوجها بمتاع ومخن يومئذ نعني في رواية الاخرى الا الميزان فانه متاع الرجل وما رواه في التصحيح ايضا عنه قال سألني هل بلغني ان ابا يلى بقضاء ثم رجع عن ذلك بلغني انه قضى في متاع الرجل والمرأة اذا مات احدهما فادعى ورثة الحي وورثة الميت او طلقها الرجل فادعاه الرجل وادعته المرأة اربع قضيات فقال ما هن فقلت اما اول ذلك فقضى فيه بقضاء ابراهيم النخعي ان جعل متاع المرأة الذي لا يكون الا للمرأة والذي لا يكون للرجل والمتاع بينهما نصفين ثم بلغني انه قال هما عندي سواء جميعا والذي بايديهما جميعا مما يتركان بينهما نصفين ثم قال الرجل صاحب البيت والمرأة داخلة عليه هي المدعية والمتاع كله للرجل الا متاع النساء الذي لا يكون الا للرجل فهو للمرأة ثم قضى بعد ذلك بقضاء لا اراني شهدته لم اره عنه ما مات امرأة من اهل زوج وترك متاعا فوجدته فقال الكبوني المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة وللرجل وقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل فهو له قال فقال على ثم على اني متى هو اليوم قلت رجع الى ان جعل البيت للرجل ثم سئله عن ذلك فحدثه بما نقول فيه انه قال القول الذي اخبرتني انك

شهدته

شهدته عنه وانكان قد رجع عنه فلم يكن المتاع للمرأة فقال الوسائة بينهما نصفين يعني الجيزان نحن يومئذ نحكم به للاخير ولا ندري انها المتاع من بيت المرأة الى بيت الرجل يعطى الذي جاء به وهو المدعى وان نحن لم نعلم انه احدث فيه شيئا فان البينة وما روى عن زرعة عن سماعة قال سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل والثياب جلده ثم قال بعد ان روى حديث دفاعة يحمل شيئين الحمل على التقية لانه ما افتى به قط في الاخبار السابقة لا يوافق عليه حكم العامة وما هذا حكمه يجوز ان يتقى فيه او على ان يكون ذلك على وجه الوساطة والصلح دون الحكم وقد عرفت انه لم يحكم في رواية عبد الرحمن بان جميع المتاع للمرأة الا بقضاء العادة يحملها لان بينهما فكانا كما عرفت والكلام انما هو فيما لم يقم فيه عادة بالاختصاص الثالثة عشر لو ادعى بالميتة بزان بعض ما عندها له كان عندها عادة فالمعروف بين الاصحاب انه كبينة لا يقبل قول الا بالبينة لقوله البينة على المدعي واليمين على المنكر ولا ريب انه مدع وربما جاء ما يدل على قول ابي في ذلك كما في الصحيح سنده عن جعفر بن عيسى بن عبد اليقطيني قال كتب الي ابو الحسن يسئلني الهادية جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ورثها انها عارية بعض ما كان عندها من متاع وعلم انها قبل وعاء بلا بينة او لا تقبل دعواه الا ببينة فكتب لا اقبل ذلك الا ببينة وقال وكتب الي ابان ادعى زوج البينة او ورثتها اقوم زوجها في متاعها وعندها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او لها يكون بمنزلة الاب وغيره وعلى ذلك فتياهم وقال ابان ادرس لم اشهد جاءت من مشيخة اصحابنا المقدمين لسوادا الكتب يطلق القول بان البينة لذي كل المتاع وجميع المال كان نزله مقبولا غير بينة قال وهذا خطأ عظيم في هذا الامر

في الفرق بين المدعي والمنكر اذا شابه كل المدعى كما تقدم في اول هذا الكتاب الرابعة عشرة بينا بعلق بالموت لو ادعى ورثة المقترض على تقديم احدهما على الموت واداء الاخر كان القول المنقول عليه كان القول قوله لان دعوى تقدم الاسلام على خلاف اصل الاستصحاب الكفر المعلوم اصالة تاخر الحادث والاستدلال بها دعوى المنكر في البين ثم انكار يزعم على اجنبية عالم بالتقدم حلفه انه لا يعلم الا ما يحلفه عليه وكذا لو كانا مملوكين وانفقا على سبق اعتاق احدهما واختلفا في الاخر او اتفقا على احدهما مسلم او حر بالاصالة واختلفا في الاخر فقال الاخر كل لم نعلم الا حر او ذمي الا ان انا اسلم او حر بعد الموت كان القول الاخر لاصالة الاسلام والحرية والاصل لكن يحلف على ان موتى به لم يسبق اسلامه او حريته وان لم يكن مسلما او كذا لو ادعى كل منهما اصالة الاسلام والحرية والكافر فقبل دعوى احدهما اصالة الاسلام والحرية لان المنكر لا يحلف على النفي بل على البت ولا يعلم ان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على موته او حريته فلا يمين على الضابط اللهم الا ان يكون الزائد اركز ويكون اسلام الميت اركز فلعل يدعي تقديم قول المنكر ترجيحا للاظهر على الاصل فلا يبعد احدهما الا بالبينة على سبق اسلامه على الموت ولو اتفقا على اصالة الكفر كل منهما سبق اسلامه او حريته على موت به فكر الاخر فالقول قول المنكر للاستصحاب واصالة تاخر الحادث لو ادعى كل منهما واحدها على البعض انه عالم بذلك فكل لم يعين ذلك فهو اثبات دعواه بالرد والقضاء بالنكول وان الحكم في الحقيقة انما هو الوارث المسلم من مولى او ضامن جريرة او امام وكل منهما يدعي ذلك المانع قبل الموت فكلا ارث لاحد بثبوت ذلك المانع لا بثبوت الا بالبينة ولو اتفقا على اصل اسلامها واختلفا في سبق اسلام احدهما على الاخر في رمضان ثم ادعى المتقدم سبق الموت على رمضان والمتاخر تاخره عنه فالقول قول المتاخر اصالة الجهل بتاريخ الحادث فيرث كان في التركة ولو اتفقا على الزوجية في عين انها اصدقها اياها وانكر وارثه فان لم تقم بينة فالقول

الجميع لانهم انكروا عالمين بحدث الحدث فقد خطأوا من حيث انه خبر احاد وتحصلوا اصحابنا على المنع من العمل بها ومن اجاز فانما يجز العمل بما سمعه الراوي من الشارع لا بما وجده في كتاب مع انه مخالف لاصول المذهب لما طبق جماع المسلمين من ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه ولا اصل براءة الذمة وخروج المال من يستحقه ظاهر احتاج الى دليل والترجيح نحو الارث النفوس والاجماع على ان هذا الخبر ليس منه الا القليل ولم يتعرض له الاصحاب الحكم الشيخ المفيد في المقنعة والسيد المرتضى وابنا ادريس في بعض كتبه ايراد الاعضاد ومن اوردوه فانما يورده في باب النوادر وانما يورد فيه ما لا عمل عليه كما قال المفيد في الرد على اصحاب العدد وانما نعلمه ايرادا احاديث شاذة وهي مثبتة في ابواب النوادر وهي التي لا عمل عليها هذا مع انه يحتمل ان يكون قوله عليه السلام يجوز بلا بينة على الاستفهام والانكار كما قال به بعضهم ثم قالوا ينبغي ان يحمل هذا اصله ولا يخفى ان الجواب عن السؤال الثاني مما يأتي في هذا الجواب يجب لفظ الحوالة لكن الحوالة ليس من الاكمال في شيء فجواز ورود به فيما يتعذر فيه علم بثبته وكذا يبان القول في ذلك لاصالة عدم انتقال المال الى الراكب الناقة اولى من الاخذ منها ومع سوء في الحالين بينهما الثبوت البينة لها والحوالة المال الراكب لظهور الاخذ بالزمام واللجام في الخروج والراكب الدخول عند الاجتماع حيث لا مزية كما ترى البدوي راكبا على بعير ورجل اخذ بزمامه واخر من فيه ازال التحكم او بين كونه والحمل للمتاع كانا البيت المتاجرة بلا خلاف كما في ظ بخلاف الرحل والقتب والبرذعة فيما يعد المتاع فانه للرجل كالرحى المنصوبة والابرار والسلالم والوقود المثبتة بخلاف الرحى المنقولة فانها من الاثاث وهكذا كل من قضى العرف العادة الغالبة بتبعيته حكم له البدو وكان القول قوله بيمينه كل ذلك الا لان الاثبات

قوله فان ادعت على العلم حلف على نفي العلم وان اقام احكم البينتها سواء قدمتا بينة الخارج
او الداخل لتهاتر بينتيهما بما يمكن حملاه على الاخرى للتهم الا ان يؤرخ الاصل او تشهد الاخرى
بقدمة الموت فيتعارضان ويقضى عليه وكذا لو ادعت الشراء ولا وفي ذلك بين ان يكون
العين في يديهما او في يد احدهما او غيرهما لاعترافها بكونها في الاصل للورثة الا ان
بقاءها على ملكه الى الموت لم يكن بيدها في حوض الزوج الى موته كان القول قولها
مع اليمين الا ان يقيم بينة باعترافها بانها ليست ولد ما تت امرأة وولدها فقال
ما تت قبل الولد فالمال كله لي فقال اخرها بل بعده فلها بنتا نصفين ولم يقفا على
توقيت احدهما فان كان لاحدهما بينة فذلك يقضى بالبينة مع اليمين القول على الزوج
مع يمينه في مال ولده وقول الاخ مع يمينه في نصيبه في مال الاخ ولو اقام كل من
العبدين بينة على عتاقه في المرض ولم يرث والثالث على احدهما فان سبق احدهما عتق
في الثاني وبطل في الاخرى وان قرنا او لم يوقتا او اخ العتق واشتبه السابق بقد
كان ينبغي الحكم بعتق نصف كل منهما عملا بكلا البينتين كما في عبد المالين اكن الاكثار
الاتفاق على انه لا يتبين القرعة كما يظهر من التنبيه في كتابه والعلامة في التذكرة وقد قال
الشهيد احتمال اعمال البينتين كما في الاملاك باطل عندنا كما للنص على القرعة في العبد
وحكم بعض من اخر حبه القرعة ثم اذا دعى كل منهما السبق فلا بد لمن اخر حبه القرعة
من الحلف على نفي دعوى الاخر فان كل حلف الاخر وحكم بعتقه فان نكلا حكم باعتاق
نصف كل منهما كما في المتالف واذا ادعيا السبق فلا يمين بل يحكم بعتق من اخر حبه
القرعة ولو زاد على الثلث اعتق منه ما يساويه وان نقص اعتق من الاخر ما يتم به ولو
قامت بينة الجنبية ان زيدا وصى بعتق سالم ولورثته ان بائنه رجع عن ذلك وانه

بعتق

اعطوا احدهما السدس تحمل الوصية في اعطاء السدس لمن شاء بلا اشكال اكن ارجوع في
المجموع لاعن احدهما واذا قال بالاجرة الى ذلك فلو قامت بينة ان زيدا وصى له بكذا وشهد
الوارث ان زيدا رجع عن ذلك فلا يبعد قبول شهادتهما لانتفاء التهمة بل ان ذلك نفعا
قاد قالا رجع وادعى بذلك لم تسمع دعواها لانتفاء التهمة وهي في الشيخ واستقرب
العلامة رد هما لانتفاء التهمة لجواز ان نفعا جزء عبان وجهة انتهما تحمل الى شهادتين شهادة
بالرجوع واخرى بالوصية للثاني فالاولى موضع التهمة لان الرجوع انما هو الوارث فلا
تقبل شهادتهما فيه وبذلك كان غرمها للاول ويتوجه عليه ان الدين وان كان ظاهر التهمة
مندفع باعتراف الشهادة بالرجوع بالشهادة بالوصية للثاني على تقدير عدم القبول
بكون شهادتهما بالوصية للثاني معارضة لشهادة الاولين للاول ويجري فيهما حكم تعارض
البينات من الترجيح بالقرعة كما لو شهد ابدا بالوصية للثاني من دون دعوى الرجوع وقد يقوى
ان دعوى الرجوع تقتضي اعترافا بالاولى فلا تكون معارضة لها ويجاب بان دعوى الرجوع لما
سقطت شرعا والمشبع كانت في حكم العدم ولهذا لو اقاما بينة قبلت البينة لكنها دالة قطعا
على الاعتراف بسبق فساد الوصية ولو شهدا بالرجوع والوصية لعمرو واجر وحلف عمرو
ثبت له الوصية بلا خلاف فان شهدا بالوصية للثاني من دون دعوى الرجوع فهل يكون
شهادة مع عين الموصى له معارضة لشهادة البينة بالوصية لزيد ويقرع بينهما او يرجح
الاولى ويحكم بالوصية للاول بلا قرعة قولان قال الاول الشيخ في ط والثاني العلامة في القرعة
وعلى الاول فاذا اخرجت القرعة الثاني فهل عليه يمين اخر لنفي ذلك على ما هو الضابط في
القرعة قد سبق رد الشيخ بالاصل على الاول ولو عمد الى عين في يد غيره كدار او غيرها
فادعى انها له وكاجنبي الغائب وانه اقام على ذلك بينة وان معزية شهادته

باموالهم

بعتق غانم وكان كل منهما ثلث ماله قدم حكم الشيخ بعتق الثانية وعتق غانم دون سالم
لانتفاء التهمة باستوائهما او توقف العلامة في ذلك من التهمة بالرقبة في غانم لخصوصيته
به لانه يريد في ثمنه او ان في سالم رخصة معينة لعتقه ولعدم تهمة من ضعف التهمة بذلك
لذلك لم يلتفت اليها الشيخ وقطع بعتق الثانية من حيث ان المانع من القبول انما هي
التهمة القوية بجلب نفع او دفع ضرر او دفع عيلة او التقرب وتقالب العدالة ولكان الثاني
اولى من الاول فلا كلام في ذلك الثانية التهمة الصريحة وعلى تقدير عدم قبول الثانية للتهمة
او للضعف فلو جه الزام الوارث بعتق ثلث الثاني اداء لها بما يعلم ان من الوصية
باعتاقه وان دفعت شهادتهما الاحد الامرين وذلك كان عتق الاول واجب ظاهر الشرع مخالفا
للواقع عندها كان بعتق ثلثي عرض الثلث التركة فيسقط من الثلث الموصى بعتقه
ثلثه وتقضي الوصية في الثلثين الاخيرين وهو الذي استحسنه غير المحققين من صحة الوصية
الاولى وهو انما تستلزم بطلان الثانية بحسب الشرع وهو انما الزمنا الوارث
بالعتق بحسب ما يعلم ان الواقع وقد يتهمك بينة ان زيدا وصى لزيد بالسدس ولعمرو
بالسدس ولعمرو بالسدس وثالثة بان زيدا رجع عن احدهما فان اراد ان بائنه يعين وانه
فالقرعة لاخراج العين المشتبه والقول بتعينه عليها لاستوائهما البينة ضعيف
واذا لم يعرف الوصية انما كانت لاحدهما فكيف يقسم الموصى به عليهما واذا ادعى
الرجوع كان عن بعضهم كان يكون ذلك في اثناء الرجوع رجعت عن احدهما لم يصح اذ
لا يعقل الرجوع عن احد لا بعينه وان قال ذلك يخبر عن رجوع وقع منه تزلزل
رجوع صحيح متعلق بواحد بعينه فليتوجه القرعة لكن يشكل وقع السدس مع العلم
باعراضه عن احدهما وانكار بعبارة غير صحيحة فان قال رجعت بما اوصيت به

باموالهم وجزء باطنة بحتمالها امورهم بحيث لو كان لا يعلمها او اورث غيرها لم يحتج عليها وهي انكاره
فشهدت ان هذه الدار لها او ان لا او ارث سواها او ان لا اعلم غيرها سلم النصف بلا اشكال
وهل يسلم النصف الاخر فيه من كاتب يد لا تهما يد مسلم والاصل عدم التعدي وعدم وجوب
الانتزاع او ينتزعه الحاكم من يده ويجعله في يد امين الى ان يعود الغايب من حيث انه بانكاره
سقط من الامانة ولانها في الحقيقة دعوى الميت ولذلك يقضى منها دينه وتنفذ وصاياه
قولان الشيخ فالاول قطع وهو جزء الفاضلين في ع وعد والثاني في ن وهو جزء العلامة
في التح وهذا هو الوجه لان يد انكاره امارية لا كالمدعي في وجوب انتزاعها على الحاكم لانه
ولي الغايب ان حصلت لها بطريق شرعي كالبيع ونحوه واظن انها لا سلاله بعد قيام البينة
على انها العين تصير في يده امانة شرعية يجب عليه المبادرة الى بيعها
والا دفعها الى الحاكم وكذا دعم ان باعهم اتمنه عليها او ان زيدا مات
وكرنا فان شهدت على البيات الاوارث سواهما فكل الان عدالتها تمنع ان تشهد بما
وان شهدت بعدم العلم الرجح التبليغ حيث يجب الحاكم مستقصيا بحيث لو كان هنا غيرهما
لظهر فان لم يجد ولم يظهر سلم الحاضر نصيبه لكن يستظهر نصفين من حيث ان احضارها فيها
ليثبت البينة انما تسمع بنفي العلم وذلك غير قاض بالصحيح لجواز ان يكون هنا وارث اخر
لا نعلمه والمقرر عندها البيات بحيث لو كان غايبا فمن يرجح الى الاستقصاء في البحث الى
حيث يعلم ان لو كان غيرهما لظهر ليعلم ذلك مقام كما لها لكن لما كان الصوم مبنى الترتيب
انما هو الحكم بالبينة المجزية بالامر على البيات والاكتفاء بالنفيه خارج عن الاصل يرجع
الى ضيق ولم يكلف بالكيل لامكان التالف مع الاعسار ولا يضر تعلقه بالعين ايضا
مما يقبل الحق من ذمة الى اخرى فلا يتصور الا في الدين دون العين لان الضمان مما يتلقى

به الأمين أيهم كافي ضمان الأمين المفرط وغيره ومعناه انه يجب لو تلف العين لكان عليه
مثلها في المثلي وقيمتها في القيمي وكل منهما يكون على التضامن مثلها او قيمتها وعن ابن حمزة
انه كتفي بالخبر ويدفع عن ذمته ولولا الشاهد ما اكتفينا بالضمين ايضا لعدم الثبوت اذ
لو تحقق حصل الرجحان بالحاضر ثم لو كان الوارث الحاضر ممن يرث بالفرض فان كان مما لا
ينقص بظهور غير الغائب كالزوج يدفع اليه ان ظهر والا فاشكال في دفع تمام ما يستحقه
مع الولد وهو الربع وان لم تكن البينة كاملة ولا حاجة الى يمين ولا الى ضمين وان كان مما ينقص
دفع له الاقل كما لو ادعى الغائب الجزء الناصف دفع له الاقل وهو الربع فاذا
يحلف الحاكم دفع اليه الباقي مع الضمين ومسئلة غير فاحد الزوجين مع الولد يدفع لها
ربع المتاع للقطع بانتفاء ما زاد على الاربع وفيه نظر وان كان الربع اخرى ظاهر في من بيده
فانها تعارضه البينة وربما كان هنا ربع اخرى والاخرى طلق الكل يأتي الجاهل او غيره
وبما ينقض البينة فالاقرب من الجمع الاقراع فمن خرج له ربع دفع ويكون الجمع الذي
بيمينه اعداه ولو شهدت بينة ان هذا ولد الميت لا اولاد له سواه وشهدت اخرى بآخر كذلك
عمل بهما وقسم الميراث بينهما اذ لا تعارض بجواز اطلاعهما على ما لم يطلع عليه الآخر
وقد ترجح الكاملة على غيرها ويقع التعارض مع كاملتها فيقرع بينهما لكن قطع في التحرير
بعدم القرعة بين الكاملة وغيرها واطلاقها الكافية بهما الخامسة عشر فيما يتعلق بالنسب
لو ادعى اثنان ولدا لم يحكم به لاحدهما الا بالبينة او القرعة حيث لا بينة ولا يعتبر تصديق
الولد ولا الشبه ولا قول القائف بالاطلاق في شيء من ذلك ولو اقام احدهما حكم له ولو
اقاما او تكافئا اقرع بينهما ولو كان في يد احدهما فان كانت يد التقاط فكالأول ان
يدعيه بعد الالتقاط ويحكم له لعدم المعارض فلا يحكم للآخر الا بالبينة وان لم يكن

يد

المسلم محافظا على الفطرة وذات الى الحر محافظة على الاصل ولا نسمع دعوى الذمي ولا
العبد اذ قد تتبع اولاد اهل الذمة ابويهم في الرق فصلوهم كلا بل لا بد من فصل الخطاب
القيام بينهما بالعدل لا ستوائهما اليه والبأس الا كلة الفصل وهو اجعله الله طريقا
الى استعلام الحق من المبطل كالبينة وهي القرعة وهي في الكل للقرائن اما حقيقة كما في الزوج
والمالك والمحلل او كما في المشبه فانه انما وطئها بزعم انها فراشه فهم على الزاني اذ لجأت القرعة
الولد للفراش ولم يقدم الزوج ومن في حكمه عليه كما تقدم على الزاني وليس كل ما وقع فيه الاشتباه
بولد شبيه وانما ولد الشبهة هو الذي يشبه ابويه بحيث لا يكون لاحدهما من الاخر من العلاقة
او المالكين او المحللين ودون ما عداه وان وقع الاشتباه في الكل ولو لم يكونا في طهر واحد
تعين الاخير لان الحبل الفاصل بينهما علامة ترى والاصل عدم الاشتراك في الشرع واستثنى في
القواعد ما اذا كان الاول ذا جناح كالصحيح لان الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء بالحل
الحضانة لا بيد العلم به هنا فوة الفراش بل يبقى على الامكان كما في ظهر الواحد ويخرج
بالقرعة واستشكل فيما اذا كان ذا جناح كالصحيح فاسد لظهر بعد فساده لها من تحقق
الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة والصحيح ما له في ذلك اطلاق قوله الولد للفراش ويتوجه عليه
ان ذلك مشروط بالامكان بالاتي للقطع بعدم الحاقه بالزوج مع عدم الامكان ويمكن
الطاري زنا وقد يثبت ان الحيض مانع طبيعة لا دخل للزوجية في ذلك لانه تابع لها في غير
الطبيعة على انه لو تم ذلك لاقتضى وطأ الفصل اختصاص الزوج بالقوة الولد للفراش مع انهم
قطعوا بعدم تقديمهم على غير الزنا مع علم الفصل وفي غيرها في ظهر واحد او ترجح في
ذلك كله الى القرعة كما صرح به هو وغيره نظرا الى انها في الكل قرائن وقد كان يمكن
مع ذلك تقديم الزوج ودين في حكمه كالمالك المحلل لظهور الفراش في الحق وعدم

وان

بل التقاط وانما وجد في يده وجاء آخر يدعيه فادعاه هو وملتقطه فهل يحكم لايهما كان
اليد لا يحكم الآخر انه بالبينة اشكال من ان اليد هنا رجح بالنسب كما رجح المالك
عملا بالظاهر لا للاصل وجهان اظهرهما الاول ولو وضع النزاع حيث لا يمكن قيام البينة
كما اذا وطئها اثنان في طهر واحد وادعاه كل منهما للشبه او قيافة او نحو ذلك امكن ان يكون
من كل واحد منهما الا ان الزنا لا يثبت نسبا وان كان احدهما زانيا والآخر مما يثبت به
النسب حكم به للاول لعدم المعارض وان كان وطئها بثبت النسب كما اذا كانا مشتبهين او
ما لكين مرتبين فوطأ الثاني بالاستبراء او متزوجين في الملل مع الجهل بالحال او محللين
مع الجهل وعاقدين وكل ومتزوجين هذا زانيا وذلك مشتبه او ما لكا ومحللا وهكذا
فلو جاءت به لستة اشهر فصاعدا غير متجاوزة اقصى الحمل الواقع بينهما والحق من اخرجته القرعة
سواء كان المتداعيان مسلمين او كافرين حرين او عبدين او مختلفين بالحال وفي شيء من ذلك
حق الولد والولاء الا ما وقع فطعن تقديم المسلم على الكافر والحر على العبد بالاولوية كما
هذا منه نظر الى ان الاصل في مزاحمة الكفر ورقيته الاسلام والحرية لقول كل مولود
يولد على الفطرة يحرر اصالة عدم دخول الانسان ملك غيره وذلك اذا كان على فطرة
الاسلام من حيث انه اولى نفسه لم يلزمه رق ولم يرقه فكيف بصوغ ان يرق عليه
من يلوح عما نظر عليه وكل اذا كان الاصل هو الحرية فكيف يصح العدول عنه لا بحجة شرعية
بل لا بد من الحاق الاول بالمسلم المستقر على فطرته والثاني بالحر محافظة على اصله وفيه ان
اقصى ما هنا انهما اصلان تعارضا والمرجح لاحدهما محافظة على الفطرة واصالة
الحرية لا مطلقا وانكار هنا ان من يدعي انه ولده كلا بد من وصول ترويه لو
تراضع الطفل مسلم وذمي في غلام او حر وعبد كل يقول هذا ابني لذمية او الاول

يلحق بالمدعى المشركة ولكن بالبينة ولو ادعى كبيرا فلا يلحقه الا بالبينة وما يحكى
عن النهاية من الخلاف لا وجه له وان ثبت لم يحز الولد ويحكم عليه بالانتساب اليه بمجرد
الدعوى انما ثبت ذلك في الصغير والمجنون بالدليل لعدم المنازع وانكار المكلف يسقط حقه
عن الاعتبار وهذا بخلاف الكبير فانه يجادل عن نفسه والمفروض انه منكر فلا يقضى عليه
الدعوى الا بالاقرار او البينة ولعل الشيخ انما اراد بذلك ما يلزم باعتبار الاقرار
من حيز الولد فيتعقبه الحكم مجرى على كل منهما ما التزمه ثم ان وجدنا النهاية واذا به
يقول في اول باب الاقرار اذا اقر الانسان بولد الحق به سواء كان اقراره به في صحته او مرض
وتوارثا معا سواء صدقه الولد او كذبه الا ان يكون الولد منهيا لغير ذلك للنسب فانكاره
كلا نكار فلا يلحق به فان نفى من كان قد الحقه به لم يلتفت الى نفيه والحق به هذا نصه وسوقه وان كان في
بيان حكم المقر فينبغي ان الى الاعتبار الحقيقة كما قلناه اي من حيث هو مقر كما قد يتوارثا
يا باه فليتزل على الصغير من حيث ان كذبه لا يلتفت اليه ولو سكت الكبير فلم يقر ولم ينكر سكوته
لم يكن تصديقا انما عاد السكوت اقرارا في نكاح الكبير لقولها اقوار البكر صماتها او لو عمد
الى مولود على فراش غيره فادعاه وزعم انه وطأ انه شبهة فصدقته لم يلحق الا بالبينة
على الوطي فيلحقه حكم المشترك اما ان تشهد انه منه فيلحق به ولا يفوت نصيب صاحب
الفراش لما فيه من دفع نحو الولد عن نفقه ونفيه عنه على خلاف ما جاءت به الشريعة السابعة
عشرة في نكت من الدعاوى متفرقة الاولى لا يجوز لاصحاب الحقوق استيفاء الحدود كالمقذوف
بحد القاذف في السرقة وقطع السارق وهكذا لا بد من المرافعة الى الحاكم وتحقيقها
مع ما في اقامة بعض المسلمين بعدا دفع الناس وفي اقامة صاحب الحق من الفساد في
استيفاء القصاص خلاف ظاهر الجواز لقوله ثم من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما

ما اعتدى عليكم وقوله فمن قتل بعد اعتدى فيه على ما سيجيء في باب القصاص الثانية يجوز
اخذ المال المغصوب فقراء لو عينة ظاهرا وجاز له ذلك ولا يتوقف على اذن الحاكم وان توقف
على كسر باب او قفل او نقب جدار وقد مر في نياب كل ذلك لانه هو الذي حزر على فتح ومنع
صاحبه منه الثالثة من كان له على انسان دين فان كان منه ما يباع له ولا للحاكم الاستيفاء
الا باذنه لتحجره في جهات القضاء ولو كان ممتنعا او مما طال الامر بسببه لا خذ ما له بقدر من
الفساد بل يجوز له الحاكم اذا لم يؤمن عليه في ذلك كان لا قوار فلا يتسلط على اخذ ما له دون
اذن مجرد في جهات القضاء وهذا بخلاف الغير ومن الناس من اجاز ههنا المقاصة
ولو كان جاحدا وكان له بذلك بينة تقوم به فالاكثرون على جواز المقاصة بدون حاجة الى
اذن الحاكم لعموم ما جاء ههنا مع احتمال رجع الشهود ومن الناس من منع لتمكنه من الاقامة بلا
امكان البينة وكان عند ذلك الوصول الى الحاكم فلا كلام في جواز المقاصة ههنا للنص المتناول
لزوم الضرر من المنع منها نعم لو كان له عذر كما لو امتنع صاحبه من حمله بين الاخبار ويتعذر
ما جاء في المنع على الكراهة ولو كان من غير جنسه مخير بين اخذ ما يقتضيه بالقيمة العادلة او
بيعه بجنس ماله واخذ حقه ولو زاد تالف في اصل ماله او الصاحبه من غير شعور ولو تلف من
دون تفريط فلا ضمان عليه لانه لما كان تناول الزائد من اذن الشارع كان الباقي في يده
امانة شرعية يجب الجاد دفعها الى صاحبها ولم يفرط وبقبال الضمان لانه مقبوض له باذن فيه
المالك لهم نعم لو على اليد ما اخذت حتى تؤدي واذن الشارع يتناول الزائد لا بناني
ثبوت الضمان عليه كما في اذن المالك للسلم كيف والتناول انما كان لاصلاح نفسه وقطع
حقه والوجه هو الاول لما مر في ان اذن الشارع لما اذن لم يتناول الزائد كان الباقي امانة
شرعية في يده والضمان في الامانة ولو احتاج الى كسر قفل او نقب جدار جاز قطعا لتوقف

ظ

ظ دعوى لم يتضمن دعوى عدالة الشاهدين وانكار فسقهما لتوجه اليمين على الحالف كيف وثبوت
عدالتهما امر ممكن يدعوى والجهالة فاعتراف بفسقهما كما عرفت لا يجتزئ بذلك اهل تراه يتوجه
عليه في ذلك يمين قياسه على من قذف مسلمة وطالبه بحد القاذف فادعى عليه العلم بانه زنى
به قياس مع الفارق لان الوارث هناك ينكر وقوع ما قذف به فتوجه عليه اليمين بخلاف
ما هنا فانه لم يدع ذلك وكما لا تضمنه دعواه الخامسة لو ادعى المشكوف ان الشاهدين
لم يتوجه عليه الحلف انه ليس بفاسق لانه يدعي العدالة وكما لو غيرها او كان قبول شهادته بالحكم
بعدالته ادعاء العدالة او كما لو ادعاه من استشهد به وافى قبول دعواه في ذلك وانما كان
الحاكم راه عدلا او ذكر له ذلك فضله واضح مما صنع ان استشهد به المدعي فشهد بما علم
او دعوى وجب عليه الاداء وجانب الاثم والاكثمان وكذا الكلام في دعوى فسق الشاهدين
عدم توجه اليمين عليه كلاهما تماما لا يظهر فرق بخلاف وان تضمن الشاهدان والشهود والذين
يشهدون ولو جهة الله بمثل ذلك اذ لا يقرون على الملك نعم يقبل احدهما لم يحتمل احد شهادة ان
شهادة ان سماع مثل هذا فهم مما ذكر الحكم مفضي الى اختلال النظام الثانية لو ادعى احد
ان فلانا قد باعه دارا وجحد البائع الحق وكذا لو ادعى فرعا فرعا فوقع نزاع في سماع دعوى
الاقرار او سماع جحود الانسع الدعوى الا بعد الحق دعوى الاقرار به لو قوع ما يتضمنه
على انحاء مختلفة لا تعرف الا بالمعاينة ومن ادعاء القرائن ان يدعيه بالف بيلك على الوقف
تمام زمان المناولة ذلك الذي كان بيكفف الناس وقد يصير ما عنده الملك ودينا فالملك
الفان ثبت واخذه هكذا فلا ينبغي ان يوخذ الا قوار ويعمل عليه الا اذا كان بين يدي
الحاكم ليتحقق ان قوار غير مستهتر به ومستهتر ومن ثم يعلم ان العدالة تما نصدان يشهد العدل
بالاقرار ما لم يتحقق وجهه وانكان كل القاضي كان عمله وطول عمار سنة وكثرة تفقد

اعرض يجاوزات الناس واذا ثبت الاقرار بالبينة العادلة كان اقوى بمنعه منه واجزى
بنيه حكم الاقرار بما اقر بنيه تم من اقر اقرار العقلاء على انفسهم ما مر فيمضيه فلا معنى
لرد الدعوى فيه وعدم سماع البينة عليه نعم اذا لم يكن هناك بينة وفي ذلك تقلب
الدعوى ويصعب الامر فلا تسمع الا بينة وفي عد قال اولى فلي السماع نظر لان
الاقرار ليس هين الحق والاولى بعدم السماع لانه وان لم يكن بين الحق فانه ينفع فيه وفي الاصلح
الاصح عندي ما هو الاولى عند المصنف صحيحة في الايضاح وتحقيقه ان الدعوى انما تسمع
تعلقت بما يتحق من عين او دين او حق من الحقوق كحق الشفعة وما يتحق على الفاذ في
نحو ذلك اذا تعلقت بما لا يتحق لم تسمع ذلك كما لو قال استاجرتني فكنت بمنافعك وقد غرق
نصف بيتك دارك والجاني الزحام الجدارك ونحو ذلك والاقرار ليس مما يتحق فتسمع
الدعوى به عليه منع فانا لا نسلم انحصار صحة الدعوى في الملزم بل كما تتعلق بما يتحق
به الحق كالاقرار بالحق او العلم به تثبت الحق **السابعة** تنظر العلامة في علة في سماع الدعوى
بالعقار على الاطلاق ومن انه اعم من الصحيح والفاسد فلا تكون مجوزة وبالجملة انما تسمع
الدعوى بالصحيح ومن ظهور الاطلاق في الصحيح وهذا هو الوجه لانه هو الاصل وقد تقدم
ان الاصل في العقود الصحة ولذلك يحمل عليها الاقوال ويقدم مدعي الصحة فالوجه السماع
من دون توقف وهو الذي قطع في التحرير **الثامنة** لو انفرد بدعوى وقيمة الصغير المجهول
حكم له وان كان ممن يدعي الحرية لسقوط دعواه عن الاعتبار وكونه بمنزلة المال الضائع
يحكم به الكل من يدعيه مع عدم المنازع ان ادعى بنوة حكم له وان ادعى وقيمه حكم لمن يدعي الحرية
لا كلام في كلا المقامين نعم لو بلغ وان لم يبعد الذي سمع وكان القول قوله بيمينه ولا
يلتفت الى ما سبق لتغير الموضوع كما لو ادعى بلا منازع على من لا يحسن شيئا فيقبل بينة ثم

كل

لا يخرج عن الاصل بالقياس او عائمة السلم واستحسانه لمد قرضه للبيع وسكوته على ذلك كما وجه
واحتمال الكلفة لمدة الغائبة غاية البعد والحق انه يتوجه جواز استحسانه واستهانته بالتقريب يتجه مع
حملا الافعال المسلمين على الصحيح واذا انكار على تجهه لا كلام في صحة دعوى الدين المؤجل بحلول
الحلول البينة ويسوغ في اصل الدعوى الرقبة مدبرا لامته انها ام ولد وابان المتدد
والاستيلاد عند الحاكم ليجري فيها احكام المدبر ما لم يسوغ عند مولى محافة انكار
الورثة بعد الموت نعم اذا كانت ام امع المولى لم تسمع دعواها لتمكنه من الرجوع في التدبير
وانكار الاستيلاد **العاشرة** لا كلام في عدم سماع دعوى بعين في يد غيره لفسادها ولو اقام
عليه بوب بان اعاره غصبه وان تلف تحته سمعت لصحة ذلك فيها اذا اخذ منه ثوبا فتحته
خمسة على ان يعيره شهرا **الحادية عشرة** لو نكل من الاجوبة مقرة **الاولى** لو ادعاه بالف
مثلا فاقام بذلك شاهدا فقال لا اقر ولا احلف لا يستلزم ابراءه الشاهد وهذا خلاف ما قال
في الجواب عن دعوى الهدية فانه لا يستلزم الاعتراف لان المخلص من الدعوى
قد يكون ببيان فسادها وعدم توجهها عليه وكذا قوله استحق ان لم احلف الف مما وردت
من سبيله اذ الذي ليس له ان يحلف على شاهد واحد ويستحق الف على الف اذا لم
نسلم ان ذلك الف كذلك لا نطالبه فيها في هذه المدة الطويلة واذا كان له درهم
شائع ونحو ذلك فانه لا اقر في شيء من ذلك بالجملة فالاقوى انه يكون بالامر اصح
الثانية لو ادعاه بالف فقال ليس لك علي الف فليس ذلك اقرارا بقليل من الالف لانه كما يحتمل
ان يريد نفي الكل لاجل ان يجعل الذي يبقى الكل لكنه اذا حلف لم يكن الحلف على ذلك
بل على ما يدل على نفي الكل من قوله والله ليس لك علي الف ولا شيء منها او ولا اقل من ذلك فان له
ان يتبع نفي الالف فقط ودينا عن انا كلا منهما فاذا وردت اليمين على المدعي حلف على

ان

كل من انفرد وهذه دعوى صحيحة قام بها من بقي له السمع ويلحظ فيه الاصل والاولى ان
الاصل عدم الرقية وعلم تسلط انسان على احرار الا ان يكون في حكم عبيده وقد انكشف
بما ظهر لك احتمال عدم ثبوت ما حكم به سابقا البرقي هذا اقتضى ما يرجح قبول قوله بيمينه
فيه ان اقتضى ما هنالك ان تسمع دعوى المنازع بعد ظهوره ولا تزيد بدعوى انها
اعادة دعوى يقتضي انها اقتضاء فلا تعاد بل تسمع ويقضي له بالبينة ولا يلتفت الى انتفاء
السابق لانه كان بلا منازع ثم ظهر المنازع وهو على حجته وبالجملة كسائر المدعين
يقبل قوله بالبينة اما ان يقبل قوله وينقض الحكم السابق بمجرد الدعوى واليمين فلا
لانه بعد حكم الحاكم عليه وثبوت اليد عليه بلا منازع فلا يقبل قوله الا بالبينة ولا تنتفي
اليمين لانها حجة المنكر وهذا هو الذي حكم به في التذكرة نعم لو كان الفيطاو قد رأى
الملتقط ثبوته قبل قوله بيمينه بلا كلام وفي حكم الصغير المجنون الكبير وانكاره بعد
الافاقة كانكار الصغير بعد البلوغ وقد ادعى رقيته كبر عاد ان اقر فعليه والا
ينفع الانكار بعد ذلك وان انكروا القول قوله بيمينه الا ان يقيم المدعي البينة
وان كان جرى عليه حكم انسان سنين فلم يقر ولم ينكر وهو يتصرف فيه تصرف الموالي في
عبيدهم بامره ونهيه كما لو مرت العبد بنهيه ولسومه للبيع فلبث سكوته اقرار يجب
بسببه انكاره بالجملة لكن يجري عليه احكام الرق فيستخدم ويعرض للبيع بل يصح ابتياعه
كما خرج بهذا واحد هو الاصحاب كما في انك كل ذلك وهو على حجته يجب الحكم
الحرية بعد ذلك لهم وعليه بل يقبل منه ذلك بيمينه سواء ابان السكوت وجها كالكون
ونحوه ام لم يبن من الناس من استشكل في صحة البيع من تعارض الاصل والظاهر وذلك
ان الاصل في الانسان الحرية وعدم ادعائها بل سكوته عند دعوى الرقية وبيعه

كل

او يدا ويكفي فحاصل ما في الجملة فالتقديم حكم شرعي وضعي لا بد له من سبب شرعي والمعلوم سببيته لذلك شرعا انما هو الاثبات والتقويت ابتداء وانتهاء فحصل هنا التقرير وهو اقل من الاثبات فيبقى على الاصل فمن يقر الشاهد هنا للمدعي هنا لك ومن يقر هنا له هنا فيه ذلك لا بتداء التقرير على كونه لا قرار به تقويتا وانتهاء حيلولة بينه وبين ما يدعيه وعلى عدم كونه تقويتا وانتهاء وان تضمن ذلك فيه نقل اليد وكذا ان من منع وحال بين المدعي وبين ما يدعيه يتوجه عليه اليمين كما اذا قال انه لي وهنا يحال من لم يمنع ولم يحل بل يقول هذا لصاحبه فلا ذكر حاصله واقم عليه البينة او حلفه فلعله يقر او يرد او ينكل فاني ميمن يتوجه عليه وعلى الاول فلو نكل حلف المدعي انه كاذب فيما زعم وقبضه هذا كله اذا صدق من اقر لها وهو زيد في المثال ولو كذبه انتزعه الحاكم من يده الى ان يظهر مستحقه لانه لا يدعيه وهو زعم انه لم يقبله ودين يدعيه لم يقم عليه بينة وما كان لي دفعه اليه بمجرد دعواه انما ذلك حيث لا منازع له وزيد اليد ههنا ينفيه عنه فكان للحاكم ان يدفعه فانه ولي من لا ولي له وهي فيما اشبع في فطر احتمل في التجريد تركه في يد من المكان اليد والاقرار المبين انما يفعل اليد لو بقيا انما مع اقرار فيبقى على ما كان واحتمل في عقد فضلي المدعي لعدم المنازع وضمنه صاحب اليد مصر على نفيه هنا فلعله يدعيه او ينصبه الى اخر ويعترف نسبته الى الاول فان ذلك يقبل منه وبتسليم اليد اذا صدقه فكيف مع هذا كله يدفع اليه عفوا بمجرد الدعوى ثم هذا كله اذا اقر به لمعلوم حاضر ولو اقر بها الغائب فيه فرض الخصومة عنه الى الغائب وانتقلت اليد اليه وكان للحاكم ان اخذها منه ويحفظها لصاحبها وان تركها في يده ان كانت امانة شرعية كان للولاية العامة وان لا فليس له اخذها حتى اذا جاء لغائب فاحضر عنده او اجازة في يده والكلام في توجه اليمين عليه للمدعي كما مر ولو زعم

انه

انه لمعلوم وابى ان يحلف طولب بالتعيين واصر على الجواب اما بالتعيين فتصرف عنه الخصومة الى الغائب او بالاعتراف للمدعي قبل او باداء غائها لنفسه لان البينة تنتهي الى من لم يقم بينة لانها انما تقبل لجواز ان تزيد بينة المعلوم الذي اداني بينته نفسه ويذكر لذلك وجها صحيحا وجب ان يصرح بتقهرها عن نفسه لم يجز اخذ الحاكم لها للنظر لهذا صاحبها وان احتمله في القواعد ولو زعم انها للمجهول لا يعرف احتمال اخذ الحاكم لها ان يعرض صاحبها وترتها في يده ثم هذا كله حيث لا يكون المدعي بينة ولو كانت تقضي بها على الغائب لم تحلف لانها لم تنتقل عنه اليه بوجه من الوجوه وهو على حجته ثم رجع الشاهد او اثبات الانتقال ولو اقام صاحب البينة على انها للغائب فان بينته وجعل عنه او ان الاول بينة عليه او كان يجب تقديم لمداعاة عنه حسبما رجح وسمعت بينته وقدمها من يقدم بينة صاحب اليد وعكس من يقدم بينة الخارج ولو لم يبينا وكالة ولا ولاية لم تسمع دعواه ولا بينته لان اليد قد انتقلت عنه وانتصبت عنه الخصومة فلا يحتاج ولا يحتاصم لما علم من ان غير المالك او وكيله او وليه او من يقوم مقامه حسبة لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته نعم اذا اقر به المدعي بينة وادعى على صاحب اليد العلم بانها له او بانها انتقلت بسببها اليه ويحتمل عليه اليمين بناء على تبرعه به وقد بان ان بينة المنكر تسقط عنه اليمين سمعت دعواه وسمعت بينته لذلك لا لتحكم لها او لتزكي يد بمجرد دفع الحلف على العلم بانها للغائب لو ادعى انها رهن عنده او اجارة في يده سمعت دعواه وقبلت بينته لانها دفع ذي يد فان اقام بينة واقام المدعي ايضا بينة فهي تقديما اما لاستكمال من خرج المدعي وشهادة بينة بالملك بجلاء من بينة ذي اليد فانها انما قابت على النقاط

بسبب الرهن والاجارة دون الملك فتقدم لانها بينة من يدعي الملك على صاحب اليد ومن خرج ذي اليد يدعوى الرهن او الاجارة وشهادة بينة بالسبب اعني الرهن او الاجارة فتكون اولى بالتقديم لانها بينة من يدعي التسبب على من يدعي الملك ولو صدق المدعي حيث لا بينة فجاء من اقام البينة انتزعها لاعترافه للمنتزع على من كانت في يده بسبب اعترافه للمدعي عصارت اليد له وصول ما يدعيه بالبينة فاي غرابة بعد ذلك ولو اقر بها للمنتزع لم يغرم للمدعي لان الحيلولة بينه وبينها لم تكن بالاعتراف بل بالبينة ولا اثر للاقرار الخامسة اذا خرج المبيع مستحقا فلا كلام في رجوعه على البائع بالثمن اللازم الا ان يكون زمن جاء المستحق يدعي به قال الرافعي للبائع ان يحلف على ذلك لجواز اقام المحجة وانتزعه من يده فانه لا يرجع على البائع كما في التحرير فان الانتزاع بمقتضى حكمه بان المبيع للبائع يكون ظاهرا فان لم يكن الا ان قال هو للبائع لم يرجع لان مثل هذا الكلام تمانع في القضاء بناء على ظاهر اليد فلا يكون اقرارا يمضي عليه وكذا اذا قال انه ملكي انتزعه من صاحب الطريق ابتناء ذلك على ظاهر الاستيلاء واستشكل في عدم [illegible] الوجه التفصيل بعدم الرجوع فيما هو ظاهر في [illegible] لكن موضع مثل ذلك فيما يتحقق المدعي خصومة بعض كلاه [illegible] فان ذلك لا يعد اقرارا السادسة لو انتزع امة بحجة فاحبلها [illegible] طلاها اخذ بكليهما فيحكم باعتيادها الاولى في الولد انتزع بحجب [illegible] الام ولد ثلزمه نفقتها واعتيادها الثاني تمنع من وطي الجارية واستخدامها [illegible] بالنفقة ويأخذ منه قيمتها ومهرها وقيمة ولدها يوم [illegible] المالك الذي اعترف بطلانه لكن لما كان اقراره لا يمضي عليها اعترف الغير قيمة ولدها

بطلانه

والفرق ان هذا انما يتم لو ادعى كل منهما ان الكل له كما اذا ماتا وبيدهما عليها فيقضى لهما
مع التداعي فلا وهل هذا الا كما يدعي انسان على آخر دارا فينكر ولم يحلف ثم يدعي انها له
فيحكم للمدعي بها بمجرد انكاره كلا بل تقف الدعوى ولو نكل احدهما قضي بها للحالف ثم ان
قضينا بالنكول فذاك وان شرطنا في القضاء على الناكل رد اليمين فلا بد له من يمين اخرى
على انها بيده على صاحبه حتى يغرم ان اقام الناكل هو الذي احلف اولا قدم اليمين في يد
احدهما الاثبات المردودة ما ادعاه ثم يحلف الثانية لتقع ما ادعى عليه وان نكل الامر فيما
لعكس وهو ثمرة لا تبدلا بلا خلاف ويحمل الاكتفاء بيمين واحدة جامعة للنفي والاثبات
بقول القفال الامر كما اقول ولو نكلا معا قضي بها لهما الخ ولكن الذي يثبت
لكل منهما انما هو ما تحت يد الاخر وفي حكم ما في يديهما ما لا يدعيه اذا ادعاه فانهما اقرا
متحالفان ويقسم بينهما اذا لم ينازع لهما او لو كانت العين في يد احدهما ولا بينة كان القول
قوله بيمينه لان الخارج هو المدعي فان نكل وقضينا بالنكول كانت للخارج وكذا اذا
رددنا اليمين عليه وحلف وان نكل اقرع في يد صاحب اليد بلا كلام في شيء من ذلك ولو كانت
في يد ثالث لا بينة فان صدق احدهما انتقلت اليد اليه وبه جزم في المسئلة السابعة
لقوله لخ بيمينه وللاخر ان يحلف المقرة لا يعلم انها له ولو نكل ففي تغريمه الكلام الذي
مر في النكتة الرابعة من المسئلة السابعة عشرة وان قال هي لكما حكم في المسئلة الاولى
وحكم لهما بعد الحلف لكل منهما ان يحلف انه لا يعلم انها الا له ولو نكلا فالكلام في قدر
النصف كما مر وان لم يكن بها اقوى في يد احد بل يحلف لهما على البت فان نكلا فكما لو اقر احدهما
او في يديهما او نكلا او نكل احدهما او ان حلف احدهما كانت له ولو قال هي لاحدكما
ولكن لا ادري لا يكلف ان يقرع بينهما لاختصاصها بهما واستوائهما فيها وكذا اذا قال لا اعلم

صاحبها

لانه اخذ بكلا البينتين واعمالهما لكل المجنين وذلك ان بينة كل منهما على الشيء انما يثبت
بها ما تحت يد الاخر وهو الذي صرح به في الخبر المذكور فقد اختلف محل اعتبارهما
وموضع التعارض بكل منهما وكذا على القول الاخر لانه انما يثبت بينة كل ما تحت يده وكذا
على القول بالتساقط كما قال العلامة في التصريح فلا يتبرع لسقوطها بتكذيب كل
منهما الاخرى فاي مرجح بعد هذا ولو كانت في يد احدهما فان شهدتا بالملك المطلق
لا تزيد كل منهما ان تقول هذه ملك هذا او نحو ذلك فالشيء تقديم بينة الخارج وانكاره
اضعف في الحالين والقضية الاجماع عليه وهي مقالة الشيخ في ع وكما في الارشاد
وابن البراج وسلار وابن زهرة وابن ادريس والفاضلين وغيرهم من المتأخرين وشرط
المفيد والصدوق وقاضي في تقديم بينة الخارج عند شهادتهما بالملك المطلق السابق بها
في العدالة والاكثار لا الترجيح بل تارة والمفيد اعتبار المساواة في الكثرة وذهب ابو الصلاح
الى تقديم بينة الداخل على الاطلاق لكون اليد وشرط ابن الجنيد مع ذلك مرجحا في تقديمها
الشاوي وخالف ابن عقيل فلم يعمل على الترجيح بحال وانما عول على القرعة في جميع الاحوال
وذلك انا قد اقمنا عليه الاكثرون لان الخارج هو المدعي بجميع التفاسير وقال
في المنوار البينة على المدعي والحاجة الى الاختبار مقصود بالخبر النبوي
الاجماع المحكي كحسنة منصور بن حازم عنه ع قال سئلته عن رجل في يده شاة فجاء رجل فاقام
واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة
مثلهم عدولا انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال تهما المدعي ولا اقبل من الذي
في يده بالبينة ان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة
والا يمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل ونادى به علي عليه السلام بين ما نه

فقضى

فقضى في البينتين بتحالفهما في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فايهما خرجت
بينة كل واحد منهما واليمين في يديهما فاذا كان في يد احدهما فهو بينهما نصفان وانكارهما في
يد احدهما فانما البينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه وقضى بما لمن نظم اليد
الترجيح باليد وجاء في ذلك روايتي غياث وجابر وانت تعلم ان البينة اذا كانت للكل
سقطت بينة المدعى عليه فاذا تعين اليد والخبر ان مع ضعفهما ولا سيما الثاني لانه عام
ولكن هما في غير محل النزاع لانهما انما جاءا في المسببتين لا فعلان نما جاء بتقديم الخارج
وكل الكلام اذا شهدتا معا بالسبب او في بلد ما اذا انفردت بينة الخارج بالسبب فانما
العكس الشهيد والجماعة كالفاضلين وغيرهم على تقديم بينة الداخل لجمعها بذكر السبب
واطلاق تلك والاجماع كما في الحالين لكن ابن ادريس قطع بتقديم بينة الخارج في الكافي
بعد ان حكى عن الشيخ الحكم بتقديم الداخل اذا شهدت بينة السبب الملك مع بيع او هبة
او معاوضة حكم بتقديم الخارج في هذه الاية وقال انه هو الذي يقتضيه اصول مذهبنا
بغير خلاف بين محققيهم ولعموم البينة على المدعي الخ وهو ذهب الشيخ في كتاب البيوع من
ثم كل بينة الخارج اولى بالتقديم سواء شهدت بينة الداخل بالملك المطلق او
بالاسباب بتقديمه او بجهالة على الصحيح من المذهب وهو مذهب الاربعة وابن زهرة والكيدري
وبكل من الصدوق وعلي بن الحسين ولعموم قوله ع والحسنة وكالاجل من الذي في يده ثوب
وانكار مولاها في المسببتين واطلاق قوله ع والخبر الثاني وانكار في يد احدهما فانما
البينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه مع الحصر وتصوغ الشيخ والجماعة الجمع بينهما
وذلك بتقديم بينة الخارج مطلقا لخبر غياث وجابر وما دل على تقديم بينة الداخل كرواية غياث
وجابر بتخصيص الاولين بما عدا ما انفردت فيه الداخل بالسبب هو كما قوى لان الاخيرين

اعتاجاء في السببين مع اتفاقهما على ما عرف من الضعف فكيف بجمعكان في المعتبرين نعم يقوى اطلاق
ما جاء في الترجيح بـ المفيد والمسدد وحيث خصصناه بغير المتساويين واطلاق ما جاء
في المرجع وعليه عول الاكثرون والاكثرون وخصصوها بما اذا كان في بدء التاريخ مما من
الاخبار وكان العين في بدء الثالث وافاما قضى بما رجح البينتين على الاقل فان تساويا فيما
فيما اكثر هما عددا فان تساويا فيه قرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضى له فان نكل حلف
بينهما نصفين كما هو المشهور بين الاصحاب ولا سيما المتاخرين جميعا بين ما دل على الترجيح بالعدالة
والعدد على الترتيب كرواية عبد الرحمن بن عبد الله عنه عليه السلام كان على عهد اذا اتاه رجلان
ليشهدا على رجل عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم فجيب لظهور التقييد بالوصف في انهما اذا
لم يكونا سواء في العدالة كان العدد واحد اخذ بالراجح ولم يقرع وما دل على القرعة مع الاطلاق
كصحيحة ابن رئاب عنه عليه السلام في شاهدين شهدا على امر واحد جاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا
واختلفوا فالا يقرع بينهم فايتهم قرع لرضيله اليمين وهو اولى بالقضاء وما دل على التفصيل في
المحلف كرواية اسحق بن عمار حيث قسمت اذا حلف احدهما ونكل الاخر جعلها للحالف
حلفا جعلها بينهما لاستوائهما وكان ينبغي اذا نكلا للاستواء بحكيم الاولى والثانية
الثانية في الثالثة وخالف الشيخ فحكم بالقرعة اذا شهدتا بالملك المطلق والتصنيف
اذا شهدتا بالسبب فقدم ذات السبب مع الاختلاف جمعا بين الاخبار الواردة في القرعة
على الاطلاق كصحيحة ابن رئاب المذكورة مترجما على ارادة ما شهدتا فيه بالملك المطلق كما هو
الاطلاق وما دل على التصنيف في الشهادة بالسبب كرواية عنبات بن ابرهيم عنه ان
امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انها نتجها فقضى بالذنب
بدة وقال لو لم تكن في يد جعلتها بينهما نصفين وبين ان فيه ما دل على الترجيح
بالاعدلية

التفاصيل في العدد فضل اعتبار التفاصيل في العدالة الثاني علم الترجيح بقديم الملك الثابت
علم الترجيح بالسبب قال وهو اردى وهو مذهب المبسوط وابن ادريس وحيث كان المرجح اشياء
خمسة فان انفردت احدها بوجد حكم له وان اشتركا فان تكافئا اقرع وان تفاوتا
فالسبب اولى من ذي السبب فذو الثلاثة اولى من ذي الاثنين ولو انفرد كل واحد
بواحد فان كان قوة العدالة اكثر العدد فلا ريب في تقديمهما وانا الثالثة الباقية
فاولها التقدم فيقدم على السبب وان لم يكن كما تسابع واعلم ان شاهد سبب الملك اولى
من الملك المطلق وبالملك اولى من التصرف وفي التصرف اولى من اليد وبالبد اولى من تسابع
وبالقدم اولى من المطلقة مع اتفاقهما في الشهود عليه كما شهد احدهما بالملك لزيد والاخر
بالملك لعمر وبزيد بالقدم فلا تفي بالشهادة بالقدم للمرجوحة كما اذا شهدت المطلقة
بالملك والمتفقة بالبد والتصرف فتقدم الشاهدة بالملك وان طلقت ولو كانت الشاهدة
بالقدم لذي اليد والمطلقة للخارج عن قدم بينة الداخل قدم الموضع ههنا البينة للداخل
والرجحان بالقدم ومن قدم بينة الخارج وقدم المطلقة لان البينة بينة وبينة الداخل عينة
لانها البينة بحجة زائدة وانما حجة اليمين فاذا تجاذبا تساقطا بالقدم بعد سقوطها واذا انعكس
الامر وكانت الشاهدة بالقدم للخارج فبالعكس واعلم ان الشهادة بالملك انما يسمع فيما
اذا ادعى الملك في الحال صرح بذلك ام لم يصرح واذا شهد بعد ما لم تقض حتى يشهدا انه
الان في ملكه وان لم يصرح كما يقول الشهود هذا الدار في ملكه منذ سنة او سنتين ولو
اقتصر على الشهادة بالقدم مرة وزكاه على الملك في الحال كما يقول الشهود انه هذا الزيد
عام اول وفي الشهر الماضي اذا الامر لم يسمع سكت على ذلك او قال كذا اذا دري ما كان
زال عنه او لم يزل بل كذا اذا قال وانا الظاهر انه لم يزد فعنى يقول وهو الان في ملكه
الان

تقديم اليد الحالية على اليد الزائلة فكذلك ينبغي ان يكون الامر اذا كان له بالملك الظاهر في الحال
كان بعد لم يقدما لكن انتزع منه وبينهما انه كان في يد المدعى بالامس فالترجيح في ذلك لذي
احدهما انه يقبل ان يحمل المدعى صاحب اليد فيقر ان منه وانتزع ابن رسلة جميل عن احدهما في
رجل اشترى هديا فقرهم فرهبا رجل فضر فهاد قال احدهم بدينة ضلت مني بالامس وشهد له
رجلان بذلك فقال احدهما لا اجبر على احد منهما واحد قال لا يقبل الا ان يقيم البينة
فلا يقبل بالحيوان وهذا هو الوجه وهي جزئية من تعارض البينات الشائعة والذي حكمه وقد مرت في
مرجح البينات حيث تقول ان حمل الامر انه لا كلام في ان اليد الحالية ظاهرة في الملك والا
لم تقم للناس سوق وان التحقيق اذا لم تقبل الشهادة بالملك بالامس ولا بتقريع فكيف تقبل الشهادة
باليد بتقريع والفرق بان الشهادة بالملك تبنى على اليد بخلاف اليد فانها لا تكون الا عن
شاهدة ولا يبقى لان الشهادة بالملك تصح فيها بالسبب مع هذا لا تقبل كذلك هذا لان
الانتقال اعتاد باليد الحالية ظاهرة في الملك واما الرواية بان الشهادة فيها انما كانت
على الملك الحالي الاعلى اليد الساقطة كما توهم فلم تشهد البينة بما ترجح ذلك بان المدعى عليه
غصبها منه او استاجرها حكم له بها لانها تكون رجح شهادة بالملك بانا لسبب اليد وانها
ليست يد ملك بل يد دعوى وعارية ولو جاء اثنان الى حين في يد ثالث فادعى احدهما ان غصبها منه
وادعى الاخر انه اقر له بها واقاما بذلك بينة حكم بها للمدعي الغصب لشهادة بينته بملكه ظهور ان اقراره
كان بعين مغصوبة وبالجملة فالشهادة بالاقرار انما في الغصب ومن المعلوم انه متى امكن الجمع
وتصديق البينتين فيما لم تتعارضا على المقر بهم لو ادعى كل منهما الاقرار له واقاما وحكم لاحدهما
لرجحان بينته وغير ذلك مما لا يخفى الا ان الجواب لو كانت بما ذكره له مسائل الاولى البينة المطلقة
اي شهادتها بالملك على الاطلاق من دون تقييد بما يدل على سبق الملك انما تقبض ملك

المدعى

بالاطلاق الدعوى بتوهم عدم المطابقة بل تؤكدها غير ان المدعي اذا اراد تاكيد الدعوى فادعى
السبب لم تقبل تلك الشهادة لتبرع البينة بها بل لا بد من اعادتها تمامها ثم يذكر المدعي سببا
وذكر انها شاهدة لم يكن يقول هذا لكي بينة ويقول هذا له استكتبه او نحو لشاهدتها
وفي البحر الشياع نظر الى ان التكذيب في السبب والكذب لا ينافي الصدق في السبب الا ان
يدعي العلم بالملك انما كان عن السبب لكن سمع بل عن الشهادة باصل الملك ثم لو تقدمت
على السبب ولم تشهد بالملك بعد الرد لكذب السبب المدعى البينة فيما شهدت الثالثة لو
اختلف المتعاملان بعد اتفاقهما على وقوع العقد فادعى احدهما بطلانه العقد من الاصل
شرط كل منهما لاحد العوضين في البيع او حصول مانع كاشتراط ما ينافي مقتضى العقد
ومنع الاخر فلا كلام في تقديم قول المدعي الصحة وعلى مدعي الفساد البينة وهو اجماع
ولو اقام كل منهما البينة على ما يعزز البينة بينة مدعي الفساد لانه هو المدعي فانه
هو الذي لو ترك لترك مع مخالفته للظاهر لاصل الصحة بل اصل العدم حيث يكون دعوى
البطلان بدعوى عيب من المانع ومن قدم بينة الداخل قدم بينة مدعي الصحة لاعتضادها
بالبد وموافقة الظاهر الاصل ولو ادعى على وكيله انه وبدد ذاهرة المثل واباع بدون ثمنه
وقال الوكيل انما اجرت باجرة المثل وبعت بثمنه فالقول قول الوكيل والموكل هو المدعي لا
يقبل قول الا ببينة ولو اقاما فالبينة بينة الوكيل لانه هو المدعي ومن قدم بينة الداخل عكس
كذا اوجه الدعوى على المشتري او توقف المسألة لا يظهر وجهه
الا ان يتوقف في تقديم بينة الخارج او الداخل لكنه تقدم بينة الخارج بل ليس هنا
من يتوقف لان العلماء بين من تقديم بينة الخارج وهم الاكثرون ومن تقدم بينة الداخل
ولا بعبرة بالتوقف لاحد ولا يكون دعوى الملكية التهادة بالابتياع حتى تشهد بقبض ذلك

بالملكية

المدعى للعين المتنازع فيها حين اقامتها فلا تستتبع ملك ما تحتوي وجوده قبل ذلك من نمائها
وان لم ينفصل عنها كالحمل في بطن الدابة والجنين في بطن الامة والثمرة على راس الشجر الا ما دخل
فيها كالصوف على ظهر الشاة واللبن في ضرعها والبعض في الجارية ولذلك يدخل في هذا في البيع
في البيع وان لم يكن جزءا حقيقيا اما الاكلام بينة لان الشهادة انما كانت على ملك العين فتكفي
بدخول تبعها وان كان متصلا بها ثم اذا كان قد استثنى فلا كلام في انه يرجع على البائع بقيمتها
لانه ظهر انه كذب البينة الشاهدة بانها لم تكن للبائع وهذا ضابط كلي في كل بيع ظهر انه تبين
للغير فيرد ذلك بينة كونها ملكا للمسمى قبل الشراء وذلك يقتضي كونها ملكا للمسمى قبل
الشراء وذلك يقتضي كون النماء كله على المنفصل للمدعي الذي شهدت البينة بانها ملكه
فلا يصح الحكم بسبب ذلك كون النماء تبعا في المنفصل للمشتري لكن الاصحاب جمعوا بين الحكمين بنظر الى ان
البينة انما شهدت بكون العين له ولم تشهد بان نمائها له كما يستلزم ذلك كما لو قال
انها استتبعتها على مذهبها وسياتها اخر بهما بيده وانما شهدت بالملك على الاطلاق
كما هو المفروض وهو لا يستلزم السبق حتى لو كان بكون قبل ساعة البيع يقتضي الرجوع وبالجملة
بعد ظهور كذبها والاستحقاق وتبين ان الاطلاق وان كان لا يستلزم السبق المقتضي للملك الثاني
لكن اقرار المدعى عليه بانتياعها وجوه بتبعها القيام البحة على استحقاقها يستلزم كون انتياعه
اياها للمدعي وانه بدعه ما يستلزم وبالجملة فالحكم كلا الامرين جمع بين المتنافيين للبينة
ان يقال الحكم بقاء انما على ان الربيع المدعى عليه الابتياع المسلزم لتقدم ملك المدعي
على ذلك الابتياع وحمل اطلاق الدعوى والبينة على سبق الملك المقتضي للرجوع بالثمن
على البائع كما هو الغالب بناء الحكم بقاء انما على ملك المشتري كما انه حمله على دعوى
الملك من المدعى عليه بناء في وجوه على البائع الثانية شهادة البينة بالسبب للاقتضاء ملك

المدعى

لان البداءة تارة تجيء للملك ظهور ها في الملك كما تزوج الزوجة اذا دخل البيت فيها ولو تزوج
ملكا واقام على ذلك بينة فادعى الزوج انه باعه شيئا او وهبه له وادعى قبضه عليه يقضي للزوج لعدم
مناقاة دعواه للاول لان بينة الاثبات وان كانت ظاهرة في الملك الحالي الا انه يجوز ان تكون
انما شهدت بذلك استصحابا للملك الاصلي لا على انها بما كان من بيع او هبة او قبض
وان كانت انما شهدت على النفوذ بل شهدت بينة الزوج بما تجدد من بعد فتقبل بينة
شهدا شاهد بانه قبض الف وآخران بانه قبض منه اياها فلا
كلام وكذا اذا شهد له بقضائها واحد ويحلف
معه لو كان ذلك الواحد احد
الاولين وقد مر البحث
الحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات من الجامع الكبير لمحسن بن الحسن الحبشي التميمي يسأل الشيعة الى
الفرعية الشرعية والشهادة في اللغة الحضور كشهد الوقعة ومن شهد منكم الشهر ويرى الشاهد
ما لا يرى الغائب والخبر الشاهد بما شاهد وهو على وزن فارس الشهادة الاخبار
بما قد شوهد وقولهم في شتم العلوم والشهادة الاخبار بما شاهده الشاهد والخبر
القاطع بما اخبر به وانما ذكر من طرق الشهادة كما في الصحاح والقاموس واختص في
الشرع باخبار الشاهد اذا كان بين يدي الحاكم للاثبات اي الاتيان دعوى الغير وبذلك
تخرج الدعوى وهي اذا كانت اخبارا لكن الآن بينها بين يدي الحاكم للاثبات انما يريد بذلك انه
لا يريد بمجرد الاخبار بل اثناء الشهادة بذلك بما تؤديه كما في الاخبار المسوقة للتحزين و
التكاية والوعيد والوعيد الستر والمشكى بادي لشكاية لا لمجرد ها او زيادة كما
معلوم بل لاثناء الشكوى بقولك اطوا مالي شتموا عرضي وربما جاء بالفصل الصريح كما
يقول الشاكون اليك هؤلاء انهم اكلوا مالي وشتموا عرضي وكذا التحزين يقول الحزين
ذهب عزي وذهب عضدي ومات عمادي لا يريد بالاخبار عن المعنى عما اصابه وانما
يريد التحزين بذلك وتقول لمن اخبر بموت زيد وهلاك عمرو متعجبا من زيد وهل ان عمرو
لا يزيد بذلك الاخبار كيف وهو الذي اخبر بذلك وانما هو استفهام استعمل في
التعجب وتجيء لخرجة مخرج الاستفهام وهو في كل ذلك مجاز لان خبرا استعمل في اثناء
هذه المعاني وكل معنى الشهادة انما يريد بجزم اثناء الشهادة ويقصد بها ايقاعها
ولذلك خص بالمضارع لظهوره في الحال بخلاف الماضي فانه مما يستعمل في مجرد الاخبار
كما في قولهم وما شهدنا الا بما علمنا فانهم حين اخبروا اباهم بسرقة اخيهم لم يكن
اخبارهم على وجه الشهادة بل بمجرد الاخبار وقد يستعمل في اثناء الشهادة كما قال الله
شهد الله انه لا اله الا هو وهو اشهد فاذا رأيت زيدا يقبل عمرا املاد حين تخبر بذلك
وذلك الخبر المخصص اذا دعيت الى الشهادة بذلك واحتيج الى قبولها شهدت بعد رأيت
زيدا يقبل عمرا قبل الشهادة استعمل اشهد في اثناء شهادتك وكذا الاثبات بالعمل اذا
يقبل للشهادة بعد رأيت زيدا يقبل عمرا فانما اردت بتجزيم هذا اثناء الشهادة
بهذا الكلام حتى كانك قلت اشهد بذلك ومعنى اشهد انني اقاسها واوقعها فكان
حاصل الفرق بين الاخبار بقبل زيد والشهادة بذلك ان الاول استعمل الخطاب في حقيقته
وما وضع له واخبرت بما وقع في الخارج وهذا بخلاف الثاني فانك استعملت الخبر
اعني قولك بعد قبل زيد عمرا في اثناء الشهادة وايقاعها والخبر وان استلزم ايقاع
الاخبار لكنه ليس مقصودا بالخبر وكما الخبر موضوع للدلالة عليه لا يستعمل فيه
والا لكان كل خبر انشاء وانما الدال عليه وضعا قولك انشأته واخبرت به وانما يجيء
الايقاع بعد وقوف ظهور مجيء الشيء بعكس ما يقصد بالخطاب واستعماله فيه

غيرنا الجماعة لم يتبعوا على ذلك وانما يذكرون انهما اخباران ولا ريب ان صلها الخبر لكنه استعمل في انشاء الشهادة وايضا عما كما استعمل في قال ابن عدة بالاحسان الاول وذلك واعطيك جميع ما سألت في انشاء الوعد بالجميل لهذا الخطاب ولم نجد له معنى قال ابن واصلي في الوعيد وانشاء التهديد بهذا الكلام وكذا سائر ما استعمل من الاخبار في انشاء المعاني التي سبقت الاعلام ثم ذهب صاحب المصباح المنير يومي الى ما ذكرنا من استعمال الخبر السوق للشهادة في انشاء الاخبار وبنى على ذلك بدعوى اخراجه مخرج القسم على ما يشهد به وذلك لتضمنه معنى اللام حيث يقال اشهد بالله لقد كان كذا وكذا وذلك ازيد ان قال اشهد بكذا شهادة بعدى بالباء لانه بمعنى اخبر به وبهذا قال ابن فارس الشهادة الاخبار بما قد شوهد قال ما نصه فاذا جرى على الستة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على التحقيق نحو اعلم واتيقن وهو موافق الالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها لا تحاد معنى التعبد اذ لم يقل غيره ويعلل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة وهي اقرب شيء ويدل على ذلك فاستثنى من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو مشاء فيما مضى من الزمان فلو قال احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مجزية في الحال وعليه فوائد عن حكاية الاداء بعقوبتهم وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عليهم بالسرقة حين قالوا انا بنك سرق فظنا انهم عندوا عن انفسهم بانهم علموا صنع لهم في ذلك قالوا ما شهدنا بما لم نعلم الا بما عاينا من اخراج الصواع من رحله

والمضارع

ارادة القسم منه غير ظاهرة الا ان يقال ان وضع الشهادة شرعا لما كان على ذلك وهو ان تقام بلفظ اشهد المستعمل في القسم المؤدي بها الى المشاهدة صار هذا المقام اعني مقام اداء الشهادة واقامتها دليلا على ارادة ذلك بلفظ اشهد او ليوثق به وصارت الشهادة كلها بطرق الحلف فمن ثم اختاروا لها هذا الضرب من الاقسام لما فيه من الايماء الى انها انما كانت عن مشاهدة ومعاينة فاما ما يقام منها بدون لفظ الشهادة كما يقول القائل لمن يرجع به للشهادة والكلام في هذا الباب يقع في مقامات الاول في صفات الشاهد وشرائطه وهي ستة الاول البلوغ وهو في الجملة اجماع فلا تقبل شهادة الصبي خلافا لمن شذ وان كان من اهل الخبرة والنجاح بل لا تقبل شهادة المميز فضلا عن غيره وان كان من اهل الاصول فان الصبي في الشهادة على الشهادة عليه القتل فيقتصر فيها على ما علم اعتباره وللاجماع فانه مما لا يخفى على عاقل فيما اعلم استثنى في المقنعة من الكتاب والسنة قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى لا يجوز شهادة الغلام حتى يحتلم والكل دال على اشتراط العدالة في الشاهدين فقط والاجماع ولان الاصل براءة الذمة من المدعى به وان كان في الذمة وشغلها لذي البدل كان عيانا وفي قبول قوله في غيره وهو لا يمضي على نفسه وقد استثنى من ذلك شهادة الصبيان على ما يقع في ملاعبهم من الجراح والنجاح بلا خلاف في ذلك نقلا للدماء كما اجيزت شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال من شهادة اهل الذمة في الوصية حيث لا مسلم لكل ذلك للضرورة وقد حكى السيد في الانتصار وابن زهرة في الغنية الاجماع على قبولها في كلا الامرين وكما لا تقبل في ذلك لكنه انما ذكر فيه الاول منهم من قصر على الاول كما في ومنهم من ذكرهما معا كما في المقنعة والانتصار والمراسم والغنية وغيرها ومنهم من ذكر الجراح والقصاص كما في نهاية والمبسوط والسرائر والوسيلة فيحمل انهم اراد وا بالقصاص الجرح لقولهم القود والجروح قصاص ويحمل

ارادة كلما يجري فيه القصاص وقتا ول القتل وبعض الشجاج والصور يبات عظم من ذلك القتل وانها والتفويس بل بما جاءت بقبولها على الاطلاق فوى الشيخ والكليني في الحسن ابراهيم بن ابي عمير عن جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان فقال نعم في القتل وقد بأول الكلام الا بوجه ذكره الشيخ وروى عن سهل عن البرقي عن جميل عنه وروى الشيخ كذلك في الصحيح عن البزنطي عن جميل عنهم وروى الشيخ والكليني في الصحيح عن العيص بن القاسم عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن شهادة الصبي قال لا الا في القتل يؤخذ بأول الكلام ولا يؤخذ بالثاني وكتب ابو الحسن الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة الغلمان لا تجوز شهادتهم الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما يجوز الرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجوز شهادة اهل الكتاب اذا لم يوجد غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم مسلمين او اخران من غيركم كافرين وشهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم ودعوى السكوني عنهم اذا رفع الى امير المؤمنين ستة غلمان كانوا في القرية فرفع واحد منهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما عرفاه وشهد اثنان على الثلثة انهم عرفوه فقضى بالدية ثلثة اخماس على اثنين وخمسين على الثلثة ورد الصدوق في الصحيح عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وما رواه من صرح بقبول شهادتهم في القتل بل منهم من قال في الجراح والنجاح كالشيخ المفيد في عقد سلار في المراسم والسيد المرتضى في الانتصار وابن زهرة في الغنية ومنهم من قال في الشجاج والقصاص كالشيخ في نهاية وابن البراج في المهذب وابن ادريس وابن حمزة وبعض منهم على الجرح كما قال في الفقيه تقبل شهادة الصبيان في الشجاج والجراح خاصة اذا كانوا يعقلون وقال في السرائر يجوز شهادة الصبيان

والمضارع موضع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه فوائد منع قالوا اشهد انك رسول الله تم اي نحن الان شاهدون بذلك قال وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى الشاهد والقسم والاخبار في الحال فكما ان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على كذا وانا الان اخبر وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلهذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور وهذا كلامه وذلك عما يكون كأنه قال وانا الان اخبر بذلك اذا سبق للاذن بخط وذلك وكل منهم انهما انك رسول الله انما يصح تفسيره بنحن الان نشاهدون بذلك اذا كان المراد منه ذلك وهو الذي قلناه من استعمال الخبر السوق للشهادة في الاخبار بها وانشائها وكل قولهم والله يشهد ان المنافقين لكاذبون مخرج للقسم فاقيم بحيث تقام جملة اشهد لعدكان كذا لكان اللام وخاصة اذا قرن بلفظ الجلالة كما هو الغالب في الشهادة المعنى بها فان ذلك هو الذي ذكروا يستعمل في القسم والظاهر ان ذلك عندهم ضرب من الحلف حيث قال الشاهد خبر قاطع يفهم منه شهد الرجل على كذا ثم قال وفي لهم اشهد بكذا اي احلف فمن ثم تراهم في الشاهد في الشهادة اشهد انه كان كذا على ارادة القسم من حيث ان ضربا من اقسامهم والشهادة اصوغ مقام بالتأكيد فانها تقام للعظائم كسفك الدماء واستباحة الفروج واقامة الحدود والرجم والحرق وهذا لا ستار فمن ثم اختاروا لها هذا الضرب من الاقسام لما فيه من الايماء الى انها انما كانت عن مشاهدة فاما ما يقام منها بدون لفظ الشهادة كما يقول القائل لمن يرجع به للشهادة ما تقول فيما يدعيه هذا فيقول نعم لعد كان كذا فلا يبعد ارادة القسم لكان اللام ولو لم يراد بها كما يقول فيها ايضا نعم كان كذا فتوقف

دون الصبيان اذا بلغوا عشر سنين فضاعدا في شبيه بخطأ الحاج والجراح ونحو ذلك لان
ذلك هو الذي يقع بينهم غالبا وقد الحق القول فيه ذلك بما تناولته الواو على المنقول
القول الذي صرح به في الاختيار واعتمده الذكي لكون كلا منهما على الحكم بمجرده وفي ذلك على ما
لا يخفى بعد انه يريد بهؤلاء بالخاص ما يتناول القتل والجملة كما اجرى عليه القاضي الاسعد
انه يريد بذلك ايضا بالجراح ما يتناول ويؤيد ذلك احتجاج السيد برواية العلمان بقاتل الاكثر
ومما يظن انفراد الامامية به وفاقا موافق القول بقبول شهادة الصبيان في الجراح
اذا كانوا يعقلون ما يشهدون به ويؤخذ بأول كلامهم ولا يؤخذ بما خالفه وقد وافق الامامية
في غير ذلك عبد الله بن الزبير وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى والزهري
ومالك وابو زياد وخالف باقي الفقهاء ولم يجز وا شهادة الصبيان في شيء والمعتمد في هذه المسئلة
اطباق الطائفة وهو مبني على مذهبها من ان ميز الصبي ثمانية وقد روي عنه الخامس والعاشر وفي
الشيوخ وهو موجود في كثير من كلامهم ان ميز الصبي تمام خمس سنين ثم قضى ستة عشر من الجلد في
اقصر الشيخ في شرح الجراح خلافا لقبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح مالم يتفرقوا اذا
اجتمعوا على امر يصلح كما روي وغيره وبه قال ابن الزبير ومالك ثم حكى الخلاف الثاني وابي حنيفة
وغيرهما والاجماع بالاجماع وكان الوجه في الحكم بعدم قبول شهادة الصبيان في الجراح
ثم مقتضى اطلاق كلام اكثرهم كالكثير الاختيار وبالجملة ما عدا رواية العلمان قبول شهادتهم
وعلى غيرهم لكن الشيخ في ف كما يأتي خص ذلك بشهادة بعضهم على بعض مما يرشد اليه قوله في
رواية طلحة بن زيد جائزة بينهم نعم استثنى الاخذ باول كلامهم مما نص عليه الاكثر وفي كلام
السيد بن مسلاد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والفاضلين وغيرهم للنص عليه في الجملة
وغيره وكذا استثناء التفصيل الاجماع على عدم قبول غير المميز وانما الكلام في المميز وقد اختلف

وان من لم يبلغ العشر منهم لا تقبل شهادته في غير الجراح والشجاج والقتل وقد حكى الاجماع
على ذلك جماعة كفخر المحققين والسيد المهذب وصاحب المهذب وغيرهم وهل يقبل في هذه
ظاهر الاكثر بذلك بناء على حكاية الاجماع على قبول شهادة الصبيان فانهم حكوه على الاطلاق
ومنهم من شرط في القبول بلوغ العشر كالشيخ في ف وابن البراج في المهذب وابن ادريس ومن المتأخرين
دعوى صاحب كشف الرموز وظاهر السيد المحقق الاجماع على عدم قبول شهادتهم في هذه ان بلغ الغلام
كملة الاكثر في اطلاق الاخبار وحكاية غير واحد الاجماع على القبول لهم من دون تقييد ببلوغ
العشر وليس لهم في اشتراط العشر الا ما روى ابو ايوب الخزاز انه سأل الصادق عليه السلام عن شهادة
الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين وهي كما ترى لو توقف في العمل بمضمونها عند من يعبأ
عن جواز نسخ الاحد لان يكون ذلك من المسائل التي حث قال ولو ابدا هذا
الشرط يعني بلوغ العشر بالغير لكان وجها لان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا يميز ما يتحمله
سواء بلغ العشر او لا كان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على
وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد وكانه ليس الا ما حكاه صاحب الكشف وانما
من بلغ العشر فقبول شهادته في الدماء اجماع وهل تقبل في غيرها من الاموال والحقوق وغيرها المدعي
المنع وحكى الفاضلان في الاول القبول على الاطلاق وفي الثاني قال وفي غير واحدة لا يبعد قبوله
بعد فقد امكانه هذا القول عن الفاضلين ولم نقف الى الآن بعد التفاتي وتسليل الشيخ في ف
كما مر في كشف الرموز هم على ان الثابت بها انما هو قبول شهادتهم في الجراح فيحتمل ان يكون
يتعلق بهذا القول اطلاق ما رواه الكليني من ان الغلام اذا بلغ عشر سنين جاز امره وجاز
شهادته وهو مقيد بكل ما دل على عدم قبول شهادة الصبيان في غير الدماء من نفوس واجماع
كقولهم لا يجوز شهادة الغلام حتى يحتلم مؤيدا بابات الكتاب وما فضى الخروج من ذلك بالكل

والاجماع فيحتمل في الدماء للضرورة فكان الحاصل من المجموع انها لا تقبل الا في الدماء كما قال في
رواية ابن حمزان الا في القتل فان قلت الامكنة فقيدته ما دل على عدم القبول عما دل على
القبول بعد بلوغ العشر قلت ابن بقية اطلاق هذه الروايتين حاجة في المنع من كتاب وسنة واجماع
يحكم فيه وانما هي رواية لا يعرف بها قائل والوجه قبول شهادة المميزين في هذه الامور على الاطلاق
لاطلاق الاخبار وكلام الاكثرين وحكاية الاجماع على الاطلاق ومن الغريب مع تحرير المحققين
من القبول على الاطلاق وجه قال لا يبعد لم اظفر له بقائل والاصح انه لا تقبل شهادته يعني الصبي مطلقا لقوله
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فلا يقبل قول من لا يقبل
غيره بالشهادة لانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ولانه يعلم عدم مؤاخذته على الكذب بالاجماع
عن الكذب باجماعنا والنص والاجماع من نوقش في تقييد اطلاقهما او تخصيص عموم فضلا عن تنبيه
على انا نقول بالموجب فانها انما جازت في الاموال لا كلام فيه وليقع ظليس الكلام في الاشهاد
من هذا الذي يعدل الى الصبيان فيشهدهم على ما يقع من قتل او جراح او قذف ادنى او عمد او سهو
او نحو ذلك ليستشهدهم في صقع عند الحكام وانما الكلام في استشهادهم على ما يقع بينهم
ملاعبهم من شجاج او جراح وان اتفق على النقوض وما مر من شرطه الشيخ في ف من اجتماعهم على الجرح
كالرمي ونحوه فلا يبعد رفع تهمة من تقدم على الفاضلين كابن زهرة وابن حمزة وابن ادريس لا من
سبق كابن الجنيد والشيخ المفيد والسيد المرتضى او عاصر كابن البراج وابن ادريس في هذه الاخبار
وبسنده اليه لا هو الذي يعتمد عليه ولعله اخذ ذلك من اعتبار ما عدا البلوغ من الشرائط
وحيث كان الصغير لا يوصف بالعدالة قبل ان يكون مما اجتمعوا عليه بما حاد وهو كما ترى
نعم اشتراط عدم تفرقهم ورجوعهم الى ما اليهم مما صرح به رواية الصدوق واقتضته الحكمة
لئلا يلقنوا اذ رجعوا والذي يجب الاخذ باول كلامهم لانه انما يكون على ما شاهدوا

على غيرهم ثم مال الاشتراط الاجتماع على المباح ولم يرد به نقل وعرف من المذهب آراء بوى
ان قبول شهادتهم انما كان لعدالتهم واجتماعهم على المحرم فجاء وقد سلك سبيل العدالة
في هتك فقال وتقبل شهادتهم في الجراح بشرط ثلثة عدم التهمة في الاجتماع على المباح
بلوغ العشر ولو تقرقوا لم تقبل لاحتمال ان يتفقوا وقال في التحرير لا تقبل شهادة الصبيان
اذا بلغ عشر سنين فصاعدا في الجراح والقصاص لبرطين احدهما عدم تفرقهم قبل الشهادة
واجتماعهم على المباح فلو تفرقوا على الحالة التي تحاوروا عليها لم تقبل وفي رواية يوخذ بالاول
كلامهم وقبل تقبل شهادتهم اذا بلغوا العشر مع الاجتماع وليس ببعيد بل الاولى الاقتصار على
قبولهم في الشجاج والقصاص فقط دون النفس بشرطين ولا تقبل شهادة الصبيان اذا كانوا
واعتبر في الارشاد بدل الاجتماع عدم اختلافهم في الشهادة واجتماعهم على المباح وكذلك
فصل في التبصرة واختصر في اللمعة على اعتبار العشر والاجتماع على المباح فان قلت ما حجة
القوم لا يبقون به وما قالوا به لا دليل عليه قلت بل الادلة الاخيرة ما اتفقت عليه الكل ولا يخالف
فيه اثنان مع ان في الجملة ان يكون لرد شهادة الصبيان ثبوت القتل بطريق الاستفاضة
بناء على انه في ذلك فان الشجاج والجراح انما يقع بينهم غالبا حيث يجتمعون بكثرة بحيث
يحصل بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبرين ولا اسلامهم ودعوى العلم ان مع محافظتها
القواعد الشرعية قضية في واقعة فقد يجوز ان يكونوا بالعكس قلت قد عرفت ان القضايا
ظنية وان القتل وغيره والجراح والشجاج وان كان ظاهرا في غير القتل لكنه اعم مما يأتي على
النفس ومن غيره فكان مشتركا لا من هذا الوجه ولا نعرف احدا شرط في هذه الامور
عدم الاتيان على النفس كما وقع للعلامة في التحرير والشهيد الثاني في الدروس فكانوا قائلين بما
جاء النص وانما دعوى ان القبول في هذه الامور لا دليل عليه من النص فاي دلالة اقوى

من

لاخلاقه وقد قال في الروضة المراد ان شرط البلوغ ينتفي ويبقى ما عداه من الشرائط التي
من جملتها العدد وهو اثنان في ذلك يعني الجراح والذكورية وهو مطابقة الشهادة للدعوى
وبعض الشهود لبعض وغيرها الى ان قال واما العدالة فالظاهر انها غير محققة للعلم بتكليف
المجنون للقيام بوظيفتها من حجة التقوى والمروة غير كافية واعتبار صورة الاحوال في
التزول او الدليل عليه وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه هذا كله في الاداء
اما التحمل فلا كلام في جوازه اذا حملوا في الصغر لا في الجنون وهو اجماع الشرط الثاني العقل فلا
تقبل شهادة المجنون المطبق اجماعا الا ان من شرط الشاهد ان يعتبر المشهود به وعليه
وله ويكون على كلام رضيا والمجنون يعتبر في ذلك واما من يعتبر بالمجنون في بعض الفصول دون
بعض فلا باس بشهادته اذا كان التحمل والاداء في حال الصحة الافاقة حيث يحكم عقله وتحكم فطنته
لزوال المانع وكذا من شهادته عائقا غير انه يجب على الحاكم الاستظهار في ذلك حذرا من مباكرة
الاخذ والانقطاع فلا يقبل شهادة من جن بينا ثم افاق الا بعد مضي زمان يعلم انه يحسن تحمل ما ادى على الاستقامة كما صرح به
غير واحد للقطنة التي هو جودة استعداد الذهن لما يرد عليه وحسن ايراد ما يراد به عارض
وفي معناه الابله الذي لا يتفطن لما يراد منه الامور ونقاصيلها ويغلب عليه الغلط والتزوير
من حيث لا يشعر وكذا في كبير السن اذا كان بحيث يقل ضبطه وينذر حفظه فيما سمع
الشيء ورواه والنسيان بعضه اللهم الا في الامر الجلي الذي لا يسهى فيه كالعقل والجملة
يجب تحقق الحاكم استقامات الشاهد فيه وعدم غلطه والاصل في هذا كله ان
ما جاء في قبول شهادة العدل انما ينصرف الى الغالب المعتاد دون الشاذ النادر
وكان ينبغي على هذا ان تسقط شهادة الابله ونادر الحفظ الا ان في الامور الجلية
التي لا يرتاب فيها يكون بمكانه بحيث لا يدري من حيث ان التدبير مما يقع فيه

اشتباه

اشتباه من لعدد وان ضعف ادراكه الشرط الثالث الايمان وهو فيما بجماع كما في الروضة
والتبصرة وغيرها فلا تقبل شهادة غير مؤمن ولا غير كما صرح الفاضلان وغيرهما الا
ما استثنى للاصل واستثناء العدالة لاعتبارها فيما يقبل فيه الفسق فان الخلاف فضلا عن الكفر
من اعظم الفسق وهذا لم يكن من عاد وكان ثقة عن دينه ومنه يظهر ضعف ما في المسالك
من دعوى تحقق العدالة بمجرد ذلك حيث قال العدالة حكي الاستدلال بان غير المؤمن فاسق ظالم
لاعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر وقد قال الله ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقال
لا تركنوا الى الذين ظلموا فيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم
بكونها معصية او مع عدم مبالاة مع اعتقاد انها طاعة بل من المهمات الطاعات فلا والاول
فالمخالف للحق معتقد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يريد بها اذا اعتقاده من اهم الطاعات
سواء كان اعتقاده عن نظر او تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم وانما يتحقق ذلك ممن
يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعالم الشرط
العدالة والشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد
الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا يجب كون اعتقاده تاثيما عن تقصير
قال والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم
ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وحاصله منع كون مجرد ارتكاب المعاصي
وان كثر شيئا مما لم يعتقد انها معاصي يعني الشارع الجور وانما ذكر ان اصله الخروج
عن الاستقامة والجور قالوا ولذلك سمي العاصي فاسقا وان الفواسق الخمس جاء
في الحديث الامر بقتلهن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب
العقور وانما سمين بذلك لتخبثهن وصاحب القاموس انما ذكره على احتمال فقال

من المتعبد بالاذن على الاصح في المنع كما لا اقل فيها او في العكس في الاجارة كما مضى فيه وفي
يجوز على الحكيم ان يقبل شهادتهم فانها في النفوس ولا يقبل ما في الجرح والتجريح وان لم
يتجاوز الجلد من اجاز ذلك فضلا بالح فهي الحكمة فكانت دلالة النفس على المذكور كدلالة المنع
من التاديب على المنع من الضرب وانما تترتب النفس على ارادة الاستفاضة فان الشهادة
من الاستفاضة مع ان في النفس المعتبر ما يابى ذلك فان السؤال في رواية برحم انما
كان عن الصبي كما عن الصبيان ثم قال يوخذ بالاول كلامه وكل قوله في رواية جميل يوخذ
بالاول كلامه كلا يوخذ بالثاني منه فان في اعتبار الصبي من حيث هو ورواية العلل ان
انكاث قضية في واقعة لكن قبول شهادتهم في الدماء مشهور وفي مذهب بين المخالف
والمؤالف كما هو مروي في مذاهب شيعته ليث شعري اذا بلغها في الجرح والتجريح ثم
اتى بعد حين على النفس ازاءه بنقض ما مضى لم يقبل او ازهاقها النفس المترتب على
هذا الجرح الثابت عليه لا يوجب الريبة وهل يعتبر فيهم بانتفاء شرط تفصيل الشهود
اما العدد والذكورية ومطابقة الشهادة للدعوى وبعضهم لبعض فلا كلام في اعتبارها
غيرانه اذا اختلف كلامهم اخذ بالاول للنص واما الايمان والعدالة فمعلوم انهما من صفات
المبالغين وهل يعتبر كونهم اولاد المؤمنين او المسلمين وكونهم على طريقة العدول
هذه هي اظهار العدم الاهلية والاداء لان شرط الايمان انما ثبت بالاجماع وهو
اهل الملاحة يمنعون من طعن العدول منهم الذين لا يبالون بالكذب والتفاذ وبالجملة
المأثم ولا يحفلون بصلوة ولا طهارة وبالجملة من يسهل عليه الفسق والفجور كان
ينبغي ان ترد شهادتهم لكن اطلق واجاز في الباب واما عدم التهمة وطهارة المولد
فالظاهر اعتبارهما اطلق واجاز فيهما يندرج في تهمهم كل ما علل رده بالتهمة من قرابة

الفسوق والكسر انزل الامر الله والعصيان والخروج عن طريق الحق واعتبر في الكتابة على الاستدلال
بالآيتين بان التبيين بما حصل بعدم قبول شاهد واحد حتى تنظم البه شاهد اخر فان
فان التبيين ليس هو الرد بل العمل بالشهادة اذا اوجبت غلبة الظن بقوتها وكونها ذكورا تأمل
قلت وشهادة الفاسق بما لا كلام فيه ولست الآية على ذلك لم ترد وليس البحث هنا في
بل في ان الخلاف والكفر هو مبنع من قبول الشهادة ام لا والا يبين ان الاصل بقاء الكفاية
والاعتداد بالشهادة ترد اليه وضرب من المثل كما ان رده من اداء واعراض عنه وترتب
العمل وانكار على غلبة الظن والطمينان النفس لكن الميل في سكوت النفس اليه والاعتماد عليه
واما ان المخالفة ظلم فما لا كلام فيه كما قال الله تعالى وظلم لنفسه مبين وهل استعمل الظلم
في الكتاب المجيد على كثرته الا فيه فاما ما استدل به من الاخبار من الاكتفاء في الشهادة بالاسلام
كصحيحة عبد الله بن المغيرة قلت للرضا عليه السلام ارتد واشهد شاهدين ناصبيين قال
كل من دان بشيء من المعاصي وهو في الصلاح في نفسه جازت شهادته على الظاهر بعدالة من عرف
وحسنة ابن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الظاهر وبعد
ان يعرف منه خير فلا يبعد ان يكون انما جاء على ضرب من التقية كما انه ناظر في كفرهم انما
اريد به ضرب الخوارج من الكفر فهم استثنى من ذلك بالاجماع شهادة اهل الكتاب في الوصية
بالمادة وفي الوصاية حيث لا يوجد غيرهم لقوله تعالى او اخران من غيركم فجاء في عدة اخبار ان المراد
بغيرهم من غيركم من اهل الكتاب وقد جاء في بعض الاخبار من الاطلاق كما روى الثلاثة
عن الكاني عنه عليه السلام اخران من غيرهم قال لها كانوا ان تزل على ذلك للاجماع على عدم قبول
غيرهم الا الجوس عند بعض اهل الكتاب لما روى الثلاثة عن محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال للذان
منكم مسلمان او اللذان من غيركم من اهل الكتاب في الجزية وقد شرط غير واحد من الاصحاب

كا

في الوصية مرضيين عند صاحبها كما في قبول شهادة تمام ولو كانا مسلمين لم يرتد واشترط الشيخ في ط
والمحقق بعد ابو الصلاح في قبول شهادة تمام كونها الموصى في دار غربة للآية والرواية كحسنة هشام
هشام السابقة وما روى الصدوق في عن الوشا عن احمد بن عمر قال سألته عن قول الله تعالى ذوا
عدل منكم او اخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم
يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب وقد قال اذا
مات الرجل بارض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من اهل الكتاب وما روى الثلاثة عن
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في تفسير قوله تعالى ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت
يا ايها الذين امنوا الى قوله ان ارتبتم فاطلق الله شهادة الكتاب على الوصية
فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين والجواز اعتبار الغربة لم يكن الماتما اذ لا خصوصية لها
وانما كان للاشارة الى الضرورة وعدم التمكن من العدلين وحاجة الى اخراج الرواية كما
ضعف المحقق في بع والا فليست هي الرواية بحسب الآية ثم ان قوله تعالى او اخران من غيركم
ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت يحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم
لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى فلكم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين ان يعتبر شهادة الآخرين
مع حلفهما على ما شهدا به وذلك ان قوله تحبسونهما بيان لصفة استشهادهم او يكون ذلك
مستثنى مما اجمعوا عليه ان الكافر لا تقبل شهادته على مسلم وهو ما روى المشايخ الثلاثة
عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى في ارض غربة فلم
يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد العصر فيقسمان بالله لا نشتري ثمنا بالآية
قال وذلك اذا ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان
ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين غيرهما فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا

احق

كالشيخ والفاضلين على المنع من المسلمين لما روى الشيخ والكليني في الحسن عن ابن ابي عمير عن
هشام بن الحكم عنه عليه السلام قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة اهل ملة
على الوصية وعن حمزة بن حمران نحوه عنه عليه السلام قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب
فقال انما ذلك اذا مات الرجل المسلم بارض غربة فطلب مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد
مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ممن رضيهم من اهل الكتاب من ضيعتين عند اصحابهما واشترط
الفاضلان في المسلمين ان يكونا عدلين وهو الوجه لقوله تعالى اثنان ذوا عدل او اخران من غيركم حيث
جعل الامر دايرا بين العدلين والآخرين ممن عداهما خارج من البين ولعل الباقين
انما اردوا باطلاقهم ذلك قالوا في التحرير لو وجد فساق المسلمين وشهد والم تقبل ولو
شهد اهل الذمة قبلت وذلك لقوله تعالى اثنان ذوا عدل او اخران من غيركم لان الاصل عدم
عدم قبول شهادة غير المؤمن العدل وانصوا خرج بالنص والاجماع شهادة الفاسق في
الوصية فبقي ما عداه على الاصل ومنه شهادة فساق المسلمين وفي الذكرى لو وجد مسلمان
فاسقان فاكان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما من اهل الذمة ولو كان فسقهما
يتضمن احدهما الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى لو وجد مسلمان يجهل العدالة
فهما اولى من شهود اهل الذمة وفقراء والاولى الى قوله الكفر اعظم وفي الاخير الى اذا كان
معلوم الفسق ولكن بيان المستور ان كان منه وقد يوجه الاول بان المدار على الامانة والتحرز
عن الكذب والمفروض حصوله وعلى هذا فلا بد من العلم بذلك واما الثاني فالمجهول
وان لم يكن معلوم الفسق لكنه غير معلوم الامانة والمدار انما هو عليها فكيف يتدل على
الكافر الامين مع قيام المجد بقوله اللهم الا على القول بان الاصل في المسلم العدالة مع ما جاء
من اشتراط شهادة الذمي باعتباره عندهم فلا تقبل شهادة فاسقهم ولا يجهل لهم قوة

اخر من شهادة تمام وما اعتذرنا انفا اذا المراد الظالمين فاذا ظهر ان ثلثي فاصلين ثلثي شهادة الاولين
جازت شهادة الاخيرين بقول الله تعالى في الآية المراد من غير ذلك الموصى في دار غربة للآية
في التحرير الاولى بطلان الشاهدين من اهل الذمة بعد العصر انهما خانا ولا كما في استرنا
بيمينهما ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين على ما تضمنته الآية ولا خلاف
فيه لعلما انا على قولهما في الفقه وهل يجوز شهادة الذمي على مثله الحكم المنع لاختلال الاول بط
القبول وانتفى الخروج بقولها للضرورة عند عدم التكلم والقبول وذهب الشيخ في ف الى
القبول وتبعه الى العمانيا بل قال في ية يقبل شهادة كل ذمي ملة على ملته وهو الوجه الرواية
لكل اهل ملة بما يعتقدونه وخاصة اهل الذمة لان علينا رعاية الذمة فلا علينا ان نحكم لهم
شهادة تمام وما روى الشيخ والكليني في الموثق عن سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة
اهل الملة فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية
لانه لا يصلح ذهاب حق احد وما روياه في الصحيح عن يونس الكناسي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن
شهادة اهل ملة هل يجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال
غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم لا يقبل
وما روى الثلاثة عن الحلبي عنه عليه السلام هل يجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم
قال نعم اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد فاما
من تقبل شهادة اهل ذمة على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى
غيرهم فحيث لم يعتبر اتحاد جهة المشهود به وبين غيره وجاز ابن الجنيد شهادة الكفار بعضهم على بعض
مطلقا وان اختلف الملل وهذه الاخبار محاكمة عليه وانا علينا فلا تقبل نصا واجماعا
عدا ما استثنى فهم اذا تحاكموا في الكفر وادى في الاسلام مع العدالة فلا كلام في القبول

والاخبار في ذلك متظاهرة الشرط الرابع العدالة وهي الملكة الباعثة على التقوى واعتبارها
في الشهادة نفي التهمة بالجماع وفي كتاب الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم قال ابو حنيفة اثنان
ذوا عدل منكم قال اتم رجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء واكتفى الشيخ وابن الجنيد
غير هم باستراط الايمان حتى حكى في ذلك اجماع لعدم ظهور الفسق كما جاء علة اختيار ابن
اعرض عن اعتبارها بل هو اكتفاء في الحكم بشوفها بظاهر الاسلام بناء على ان المسلمين على ظاهر العدالة
الى ان يظهر الخلاف نظرا الى التزامهم بالشريعة وذلك كان الاصل في مسلمانهم وانما الفاسق
لم يحز فيهم بترك واجب او فعل محرم والاكثر وعلى عدم الاكتفاء بذلك ثم منهم من اكتفى في
تعريفها بحسن الظاهر والصلاح والمحافظة على الصلوة حيثما جاء في عدة اخبار ومنهم
من لم يقنع في تعريفها الا بالمعاشرة المطلعة على الصلوة وتعاهدها والشهادة الدالين لان الملكة
انما تعرف بذلك كما علله المتاخرون وبالجملة والخلاف انما كان في طريق معرفتها لا في الاصل وهو بها
وظهر الاول الى الثاني لان اراد الاولين عدم ظهور الفسق من يعرفه كما هو محله
وخلطائه في السوء فيعرفه وذلك انما يستلزم في العادات حسن الظاهر بل الثاني الى الثالث
فان حسن الظاهر وذلك انما يكون في العادات اعني الملكات وكيف كان فالوجه في تعريفها عدم
الايمان وعدم ظهور الفسق من الخلطاء اعتبارا بما اشتمل عليه اكثر هذه الاخبار من الصلاح
والخير والامانة والاكتفاء في الدلالة على ذلك بالمحافظة على الصلوة التي هي راس الصلاح
وشاهد التقوى حيثما فصل في صحيحة ابن ابي يعفور والجمع بين هذه الروايات وبين ما
دل على الاكتفاء بعدم ظهور الفسق تخصيص هذه بما اذا تكلف الحاكم والتفتيش لمريبة
المريبة بجرح الخصم ومكان الجهالة المحضة كما في الغرباء ونحوهم وتنزيل ذلك على ارادة عدم
ظهور الفسق ممن يعرفه من قبيلته واهل محلته حتى يكون الفرض من المجموع ان الشهود اذا

كانوا

عن مساءة اذ لا يكون غالبا الا عن قلة حياء وعدم مبالاة ومن هنا ترد الثقة وقد قال
من لا حياء له لا ايمان له الحياء من الايمان مع انه قد اعتبر في غير واحد من الاخبار الكف عن
شهوة الجوارح الاربع البطن والفرج واللسان واليد ومحالفة المروة في الغالب انما يكون من
هذه الشهوات فان قلت لو كانت العدالة هي الملكة لم تزل بارتكاب بعض ما ينافيها من معصية
او مخالفة مروة ولم تفد بحرد التوبة والندم وكلاهما اجماع قلت ان الملكة بعد ثبوتها ان
كانت الاتوجد مخالفة مقتضاها في بعض الاحيان كغيرها من الملكات الا ان الاتيان
لما كانت دليل الملكات جعل الشارع المخالف لمقتضاها امارة على زوالها والتوبة رافعا
لذلك المزيل وربما كشف بعض المعاصي عن العدم كالتواطؤ والديانة بخلاف قتل النفس فربما
وضع مما يدين غصبا لهن عرض او نحوه كما يجد انسانا مع اهله يجد ان يقتل احدهما
فلا يدل على عدم الملكة ولكنه يزيل حكمها ثم لا يخفى ان يكون مجرد توبة بشرط الايدين الا بعد
حتى تظهر النفس بحصول الندم الذي هو التوبة بظهور امارات تقريبا مما في النفس تفصيل القول
في العدالة وما احتج به هنا والاخبار ما وضع فيها من الكلام في اوائل الباب في المسئلة الرابعة
ثم هذا الكلام كله في نفس العدالة وما يثبت هنا مقام اخر يقع الكلام فيه على ما
يسقطها ويزيل حكمها الا الكلام في ان ارتكاب شئ من الكبائر ولو مرة مما يزيلها وهو اجماع
وكل الاصرار على الصغائر وهو المدار وقد ولو على نوع منها بحيث كلما عرضت وتعلقت
بها الارادة فعل وذلك لان الصغيرة بالاصرار تصير كبيرة وهو توهم فاسد لان الصغيرة مع الاصرار
وكل الاكثار ولو من انواع شتى فانه مما يخل بالعدالة ويزيل حكمها ويوذن بعدم المبالاة
وابن هذا من التقوى وادنى ذلك الاكثار من نوع واحد لما فيه من الجرأة على التكرار
بخلاف المختلف نعم الامام في بعض الاحيان بالاصرار الا بقادح والاعرف حصول العدل

فيه الوصول الى الحق الواضح لقيام الحجة وسطوع البراهين فما كان ليكون الخطأ فيه الا عن تقصير وهذا بخلاف الخطأ في الفعه واصوله فانه لا يعتبر فيه الاسلام والايمان من العقائد الا ان يقوم على شئ من ذلك قاطع من نص او صريح متواتر او اجماع كما قام على كفر من انكر بعض مسائل الاصول او بعض مسائل الكلام الخارجة عن العقائد الخمس فلا يجوز ان الاجتهاد في الظنيات ولا يتوقف انكار حجة القاطع فان القاطع لا يخفى على المجتهد والقاصر يجتهد والبر بما اجتهد كما يقع من هؤلاء العشرة بخلاف الاجماع الثابت بالتواتر فانكاره نادر وهم بريئون عما ابيتما الا يحسبون والخوض بزعم انه ليس بحجة لمنع الكشف فان يصح منع ما تقتضيه العادات اذا وجد الاخبار متفقين على الحكم على ان ذلك مذهب الفرقة وهو كان مذهبها كشف عما عليه مقلديها وديسيسها كما ترى وذلك شئ كل مذهب فيه بلى كان خشأ ذلك عن سوء النظر لجعل الفرقة وعدم المبالاة بكلامهم وان اجمعوا والنظر الى مهمين الشذاذ كان قاطعا على صفيع وهذا لا يتفاوح الثانية اذا انفكت الحدود بالمعصية وقد الحكم بها ثم تاب فعاد بالاجماع وقبلت شهادته ولا حاجة الى استقبال التوبة العدالة بعد اباء المعاشرة المطلقة اذا المفروض ثبوتها بل غاية تحقق التوبة والندم على الفعل والتصميم على الترك الا ان الفاسق وقته لا يدع ذلك من ان يكذب نفسه بلا خلاف كما في عند الحاكم وعلا من الناس ان لم يجد وذلك انه ترك المعذور وصحة لا يتفق فيها الانكار ولا يرخص عادتها بالاعتذار كما قال فيما اعتذار ابن قول اذا فيلا ولا يزيل ذلك الا بالاعتراف بالكذب والندم على ما مضى والتوبة عن ابن الصباح عنه قال سألت عن الفاسق بعد ما اتم صلاة الجمعة ما توبته قال يكذب نفسه وهل يعتبر التصريح بذلك او يقول كذبت نفسي فلست حتى لا تثبت توبته بدون ذلك او يكفي منه

بان

عند الامام وعند المسلمين وهو الذي يقتضيه الاعتبار من حيث انه قال منه مثل الاعتقاد الا ان الاعتقاد على وفق مسلم الملا بالكذب والافتراء واما التفصيل فانما هو باعتبار تكذيب التائب بما بينه وبين الله كما عرفت وهل يعتبر بعد ذلك صلاح العمل ام يكفي التكذيب واظهار الندم قولان الشيخ وابن حمزة وابن ادريس على الاول لقوله تعالى في الآية الكريمة الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا وفي اخرى من تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم هذا كله في التوبة من القذف بالشهادة فاما لو تاب بالشهادة فاقصى ما يعتبر في توبته اظهار الندم على القيام في التهم قال الشيخ فاذا كانت غير فضل كالزنا والسرقة فالامتناء بالتوبة وهو صلاح عمله لقوله تعالى الا من تاب وآمن وعمل صالحا فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات هذا كله في التوبة من القذف بالشهادة فاما لو تاب بالشهادة فاقصى ما يعتبر في توبته اظهار الندم على القيام في التهم قال الشيخ فاذا كانت غير فضل كالزنا والسرقة فالامتناء بالتوبة وهو صلاح عمله لقوله تعالى الا من تاب وآمن وعمل صالحا فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات

بان يعود الى القذف حرام ولا اعود الى ما قلت فهذا هو الاولى وهو قول الشيخ في نهايته وجعل توبته ان يكذب نفسه فيما كان قذفه به والحكم في القذف على ما بيناه وابن ادريس جعل بل توبته الخلاف وهو الخلاف حيث قال من شرط التوبة من القذف ان يكذب نفسه وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا الا خلاف بين الفرقة ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت ثم ذكر ان الاكتفاء بقوله القذف بطل ولا يعود الى ما قلت قوي لانه اذا اكذب نفسه ربما كان صادقا فالاولى فيما بينه وبين الله فيكون هذا الاكذاب كذبا وهو شيع والذي هذا اختياره الا قوته من حجة الاعتبار الا وجه ترجيحه على ما يقتضيه المذهب الا تفاق على اعتبار الاكذاب ودلالة الاخبار مع ارتفع المذكور اما هو بالنسبة اليه اذا كان صادقا في قذفه فليس الكلام فيه بل في من توبته عند الحاكم الذي اعلم له بالحال وقد اخذ عليه ان لا يقبل توبته الا بالاكذاب فاخر ذلك الى ان في البزي حجة في طبقات قال بعد ان حكى الخلاف وذكر ان الاولى وقوي في اخباره ان الاولى هو الثاني والحجة لما ذهبا اليه الخلاف وتبعه ابن ادريس والحجة له بذلك اجماع الفرقة وهو خبر المحقق في الشرائع لكنه عدل عنه في النافع وذهب العلامة في عدد والارشاد والحق التفصيل ان كان كاذبا في توبته التشهير بالكذب لانه اشتهر بالفرية واكذا صادقا فالاعتراف بالحق يجزيه بما فعله واظهر الاستغفار منه من غير ان يصرح بالكذب وترك الخلاف الاخبار على ان في قبل سبقه الى ذلك ابن حمزة في الوجيز هو الاول لان الغرض بما به تثبت التوبة عند الحاكم لا بيان ما يجوز له من القول وما لا يجوز وقد اتفقت الكلمة على انما تقبل ان يكذب نفسه فيما قذف به وصرحت الاخبار بذلك كما قاله في مرسلة ابن بكير في من يكذب نفسه عند الامام ويقول فلا اعود الى ما قلت وفي رواية ابن سنان وتوبته ان يرجع عما قال ويكذب نفسه

حرام وشلما صحيحة معتبرة وهب فلو كانت النبيذ ما يحرم على الاطلاق وانما يكره لدلالة
ولم يحمله وكذا قوله كلب الحديث قال سألت ابا عبد الله عن النبيذ فقال ان رسول الله
خطب الناس فقال في خطبته ايها الناس الا ان كل مسكر حرام فما اسكر كثيره وقليله
حرام اي فحرم ذلك والشرع اعتمد الجواب بذلك لما بلغه كان مما يكرها العبيد فيه من
وضع العكر وهو دردي المسكر منه للبيع في البلوغ الى حد الاسكار ويسمى الخمرة كما
تخمير في المجمل وكذا الكلام في ماء الزبيب اذا غلا فيزال الخلاف فيهما ويحمل وانكار الخلاف
نادرا ايضا ورواية حماد ظاهرة في ذلك حيث ابطل الحد فيها بذهاب الثلثين لكنها لا تنفع مما نظن
في اباحة النبيذ مما لم يسكر معضود بالكتاب والشهرة العظيمة ومثله حب العنب اذا
غلا الا ان اقصى ما يخرج عن الاصل الدليل الخاص وهو ما اعتصر منه لا الباقي في حبه فانا
طبخ الزبيب مع الاوزد والفهم فلا اشكال فيه وقد اباحه قال يجوز الزبيبة وهو طعام يطبخ فيه
وكذا التمر والبسر اذا طبخ مع الطعام كذلك مما لا اشكال فيه لا كلام بل هو على الاصل انما
الكلام في عصير الزبيب اذا غلا وتمام القول في المطاعم والمشارب ومثل
شرب المسكر اتخاذه فانه حرام بلا كلام الا ان يكون للتخليل الثالث الغناء وهو صوت المغني
كما في نحو العلوم والكلام عليه يقع في مقامين الاول في بيان معناه وقد اختلف الناس فيه
فمنهم من قال انه الصوت المشتمل على الاوصاف الثلثة المذكورة في الترجيع والاطراب وهو قول العلامة في
الارشاد وحمل الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ومنهم من اقتصر على الاولين كما قال في القاموس
هو ترجيع الصوت وقد وهو في الصاحب انه بكل ما رفع صوته وقد غنى صوته عند العرب
غناء ومنهم من اقتصر على الاخيرين كالعلامة في المجمر والشهيد والمحقق الثاني في شرح
ط وهو قول صاحب مجمع البحرين هو الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وهو الذي في العرف
غناء

في الصوت زيد في الحلق كقراءة الالحان وقال في القاموس الترجيع ترديد الصوت في الحلق
وفي الاذان تكرار الشهادتين بخفض وبالجملة فالغناء ما كان لهوا وقطربا وان لم يطرب وهو ما
لا يكاد يخفى على ذوي عرف وذلك كله ناش الى العرف والرجوع فيه الى اهله فيكون
الفارابي وصاحب مجمع العلوم وصاحب الصحاح المبرجب قال الغناء مثل كان الصوت
وغناء بالتشديد اذا رنم بالغناء ثم الظاهر كما عليه اهل العرف الحاضر اختصاصه بالتشديد
من مصوته ورجع في القراءة فقد يغنى بها والمراد بنفس الغناء وان كان محظورا ايضا لا يخصر الغناء
اغنا كان يبيح هذين الامرين الذين ذكرهما من الباطل وهو قوله اقرؤا القرآن بالحان العرب وايا
تقرؤه بالحان اهل الجور وفوقه ثم والمراد للقرآن ليس بمغنى فيه بل ولا في النشيد كما في نبأ
الحسن ثم نعم اذا اخذ يطرب نفسه بالمد والترجيع صنيع المغنين فذلك الغناء المحظور
بل اذا اقتضى التحزين والتفجع الترجيع بعض الحروف لم يكن بغناء ما لم يتطرق به بنغم وقد
استدل على عدم الرضا تم وجعفر بن عفان عدم الصادق تم فيكاد يترتبها بالجملة
وفي جماع بين استماع الحسين ثم ما يطول ليترجم الكلام ومعلوم ان الاستماع للتفجع
واثارة الاحزان لا يخلو عادة من مد وترجيع فالجملة والذي يدل على ما استظهرنا من
اختصاص الغناء بالنشيد قول صاحب الغناء في السماع فان السماع من النشيد وقوله
اما كره وتحرم اهل الصوت واهل الكبائر فانه سيجيء من بعدكم اقوام يترجعون القرآن ترجيع
الغناء وفي عيون الاخبار باسناده عن محمد بن الى عباد قال سألت عن السماع فقال
لاهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت قوله تم واذا مروا باللغو
مروا كراما المقام الثاني في حكمه اختلاف بين اصحابنا في نجسه كما حكي غير واحد في
العيان ما يقوي الخبر فانك لا تكاد تعثر على احد من المعتبرين يتكلم عليه الا بعد

في

غناء وان لم يطرب سواء كان في شعر او قرآن وحكى المرتضى عن ابي القسم بن سلام ان
الغناء هو الترجيع واقتصر صاحب القاموس على الاخير فقال هو من الصوت ما طرب به
وفيه ايضا التطريب الاطراب كالتطرب في التغني وفيه وفي الصحاح والمحمل التقريب التطريب
في الصوت والغناء وفي الصحاح الغناء من السماع وقال في شده اشد وناد اشتد وبنا
او بين فمد فيها صوتك كالغناء والظاهر ما يقتضي به العرف الحاضر ان مداره على المد
والترجيع على وجه التطريب وان لم يطرب السامع وانكار الغناء في غناء المحزن هو الباقي
واما كونه مطربا اعني مطرب السامع فغير داخل فيه ولا من لوازمه بل ان اصاب كلا منهما
احدها فمد حيث ينبغي الترجيع على الانسان في كل وصادق هو حسنا وهي مطربة
اطرب والا فلا وبها اطرب حسن الصوت بخاصة مع حسن الصوت من دون ذلك ترجيع
لا تطريب كما نبه عليه في القراءة مما ذكرنا وبه يندفع ما في قول من قال ان ترجيع المطرب
نعم هو الترجيع على وجه التطريب كما قلنا وهو قوله في القاموس ما طرب فاعرفه فانه مما
يشبه والجملة فلا ملازمة في الاسناد على وجه الطرب هو التطريب بين طرب السامع
وليس من المذكور الذي يكون فيه التحزين بعد المعتبر وانما النغم الذي يعتاده
المرائي بالجهر كثيرا من الحضر فلا تعد في العرب وقول صاحب حلية الكميت ان صوته اربعة لا
يستغني عن واحدة منها الوقف ثم النغم ثم ايفاء كل حرف حقه ثم ايفاء اي ايفاء المغني يعني ان
المغني ينغم ثم يقف ثم يغني ثم يستغني فاستعمل النغم على هذا الحد وقد يقف
وان نقص منها فليس بغناء انما يريد به الغناء الذي ذمه اهل اللهو يسبق وقسموه الى
اربعة وعشرين ضربا الا اصل الغناء الذي تكلم عليه ثم التطريب بالمد والترجيع
والتغريد بمعنى وفي الصحاح التطريب في الصوت مده وتحسينه وقال ابن السكيت

ثم يتمها ط

كتاب ط

طرح ظ

لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتنا الجنة قال الاراوي والصدوق يعني بقراءة القرآن
والزهد والفضائل التي ليست بغناء اما الغناء فمحظور وذلك لاشتماله بهذه الاخبار
على مدح حسن الصوت والتحزين والترجيع في القرآن قال وانا اقطع ان شاء منها بعض الامور الثلث
لا يوجد بدون الغناء ثم حكى عن الطبرسي انه ورد مدة اخبار من طرقنا العوام تدل على
استحباب تحسين الصوت في القراءة كرواية سعد بن ابي وقاص ان القرآن نزل بالحزن فاقرؤوه
فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به من لم يتغن بالقرآن فليس منا وذكر ان بعضهم تاول ذلك
على معنى استغنوا به ثم قال واكثر العلماء على انه ترين الصوت وتحزينه ثم قال صاحب الكفاية
وهذا يدل على تحسين الصوت بالقرآن والتغني به مستحب عندهم يعني الطبرسي وان حملوا ذلك
لم يكن معربا بين القراءة ثم ذكر ان الكليني اورد تلك الاخبار في باب ترتيل القرآن بالصوت الحسن وطريقة القراء العمل على ما اوردوه ثم قال ويمكن الجمع بين هذه الاخبار
والاخبار الكثيرة الدالة على تحريم الغناء بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار بغير
المحرمة بما عدا القرآن ويحمل ما ورد على ذم الغناء بالقرآن على قراءة تكون على سبيل اللهو
كما يصنعه الفساق في غنائهم وايد ذلك بما روى عبد الله بن سنان قال قرأوا القرآن
بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكبائر وسيجئ من بعدي اقوام
يرجعون القرآن ترجيع الغناء والرهبانية والنوح لا يجاوز حناجرهم مفتونة قلوبهم
قلوبهم وقلوب الذين يعجبهم شانهم وقالوا ان المذكور في تلك الاخبار انما هو تحريم
الغناء والمغرد المحلى ليس من الفاظ العموم فيحمل على التابع في ذلك الزمان وهو غناء
على سبيل اللهو من الجواري والمغنيات وغيرهن في مجالس الخمور والملاهي والعمل بالملاهي
والتكلم بالباطل واسماعهن من الرجال الا في القرآن والدعوات والاذكار المقررة بالالحان

الطيبة

ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وقال وقد ذكر ذلك في مجمع البيان عن اكثر المفسرين وفسره عن
القضاء وفي عرفهم والرضا وجاء فيها انه يزيد النفاق ويورثه بعد الصفر وان الغناء
مجلس لا ينظر الله تعالى اهله وان بيت الغناء لا في من فيه النجعة ولا تجاب فيه الدعوة وان من
اشراط الساعة التغني بالقرآن وذكر في غير واحد منها الامر باجتنابه وروى في الكافي في
خبر مسعدة الذي يقول فاخرج ناالله ما سمعت الله يقول ان السمع والبصر والفؤاد كل
اولئك كان عنه مسئولا فقال ابطل والله كان في لم اسمع بهذه الآية الا الجزء الذي لا اعود اذ ثم
واني لاستغفر الله فقال الرقم واغسل فصل يا بني الله قال كنت بمنزلة الرجل عليه ما كان
اسوء حالا لو مت على ذلك احمد الله واسئله التوبة منكرا ما كره فانه لا يكره الا الكبائر يصح
والفسوق وعنه لا اهله فان لكل اهله وعن عبيد الله عنه قال استماع الغناء واللهو بين الشقاق
في القلب كما ينبت الماء الزرع وعنه انه سئل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراهن وبيعهن
حرام وتعليمهن واستماعهن نفاق وعن بشير بن يسار قال سمعت يا عبد الله يقول
المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها وروى الصدوق ان اجر المغنية سحت وعن زرارة بن اعين
بلاد قال اوصى الي رجل منهن مغنيات ان بعت وبجعل ثمنهن في الباقي الحسن
قال لا بهم فبعت الجواري بثلثمائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقال لا حاجة لي فيه
اردهن سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت المدعز ذلك وادخل
حتى فهم بعضهم انه ظفر بها بزيد على ثلثمائة الف بعد هذا كله من توفيق الحكم وفي بعد
من هذا بلاغ فانما دخلت به التهمة فليس من الغناء في شئ وبان الترجيع وحسن الصوت
من التطريب بالمد والترجيع وقوله في رواية ابن بصير نغمة القرآن انما يريد بها كيفية
خروج ورخاسة وحسنة لا تحسنه بالترجيع والتطريب وقوله في خبر سعد لبن منا

ابي نصر

من

الطيبة المذكرة المهيجة للاشتياق الى عالم القدس وان اندراج الغناء في مثل ذلك في تلك
الاخبار على تأمل ظهور كثير منها فيما كان للهو ثم ان ثبت اجماع في غير الغناء على سبيل اللهو
كان مستبعدا والا يبقى الحكم فيما ذكر بحاله على اصل الاباحة وحاصل منه المجمع الاول تخصيص
ما دل على الجواز بالقراءة المركبة بالحان اهل الفسوق والعصيان وتضييق تحريم مسماه في
الاوعية والملاجان مع عدم القرن على مع سلة الفقيه متناولة لها حيث عمل الترادف
حيث يقول يعني القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء وفي هذا دلالة على ما ظنناه
من دخول هذا البين بناء وحاصل المجمع الثاني حصر المحرم في مثل ما يفهم من المغنيات وتضييقه
بتوسيع ما عداه ذلك في النبيذ وغيره في كل باب وان اطرب وفي الاعطاف بعد ان لا يكون باطلا
كما اذا كان في حكم او ثناء او مدح صادق وبان هذا من سابقه بينا هو جميع منه فيما عدا الاكثار
اذ هو محرم في كل باب بما هذا الاضطراب والاصل فيه زيادة نوعهم ان يجوز تحسين الصوت في
القراءة والدعاء غناء فليس بمعظم المنع من ذلك لما جاء فيه وجعل بيت غنى في كل الاشياء
في موضع الحكم والامر في ذلك سهل وبان التحزين في القرآن بالصوت الحسن من الغناء
كما ذكر فقد رجع وطهر وتطرب الى ان يطرب نفسه بذلك يطرب به السامع ايضا
كما منع المغنين ومحرم الغناء المبني عما يقال فيه وفي نظائر الاخبار المتقدمة في المنع
منه باتجاه الوجوه بعيد عن مرامه ظهر جاء ت بكل نكير حري جاء في عدة اخبار معتبرة فيها
الصحيح والحسن والموثق منها عشرة ان الغناء هو قول الزور والذي قال الله تعالى واجتنبوا قول
الزور وقال الحر من قائل والذي لا يشهدون الزور بل مروا كراما جاء بيانا جاء من الاكابر كابن الوليد
كما روى الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله
عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم

من لم يتعز بعد العقر عن طريقه لا يبعد ان يكون المراد التمكن في القراءة حسبما يقتضيه التحزين
الشائع وهذا جار عند المرجوحة في الورود وبعده وجوه ومما حكاه في المجمع عن الاكثرين ان
المراد به تزيين الصوت وتحزينه بالسكون الغناء وكلما ورد في الكافي وغيره مما ظاهره
المنع ولم يرد بعد ذلك الا رواية ابن بصير الثانية وابن تقع مع ضعفها مما تظافرت الروايات
في المنع والتحريم مع امكان قراءتها على البعيد بتنزيل التوجيه فيها على نكير ما جاء في الوعد
والوعيد كالترجيع في الاذان فانه عبارة عن تكرار الشهادتين وقوله في المغرد المحلى انه ليس
من الفاظ العموم والانكار حقا لما حققنا في الاصول من ان حقيقة في الجنس والطبيعة
غير ان في الطبيعة وتحققها والمنع منها قاض بالمنع من كافة وردا الا فليس مما نعم منها فقد
جاء العموم شائعا وابى في مح فلا وجه لتخصيصه ببعض الافراد ودون بعض نعم استثنى الشيخ
في غناء النية ترقى العروس اذا لم تكن باطلا ولم تلعب بالملاهي ولم يسمع صوتها الاجانب
لما روى في الصحيح عن ابو بصير عن احدهما عن ابي بصير قال ابو عبد الله عليه السلام المغنية
التي تزف العروس ليس به باس وليست بداخل عليها الرجال وروى الشيخ والكليني في
خبر بن غناء قال لا باس الا سيما اذا رخصت نحن لا نتكلم بالا باطيل ولا نلعب بالملاهي
من العيدان ومخوها بل نكون ممن ترقى العروس ونتكلم عندها بالنساء واشعر القول
البعيد عن التحزين والاباطيل وكره ابن البراج وقال المفيد كسب المغنيات حرام وتعلم
وتعليمهن حرام في جميع الاسلام وكذا سلار وقال ابو الصلاح يحرم الغناء كله وقال ابن
ادريس لا باس بالمغنيات في الاعراس اذا لم تقتن بالباطل على ما روي ثم قال
الاظهر ان الغناء محرم من يكون كان وكيف كان فالوجه انه بالشرائط المتقدمة خصصه
لما جاء فيه وعمل عليه غير واحد ولا يجاوز محلها فلا ذلك الرجال في القرآن فان

خلاف الملاهي والاباطيل اقتضاء على محل الرخصة وظاهر الدروس ترخيصهم ايضا بذلك
انه بعد ان حكى تحريم التلبس بالغناء قال الاعناء بالعرس اذا لم يجعل الرجال على المرأة ثم
تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي وقد استثنى الحداء من الغناء واباحه لضعله
واستماعه حتى لابكا ويعرف في ذلك خلاف وليس هذا بما يصلح الان يكون دليلا
من نص او غيره ولعلهم يؤاذ ذلك على انه ليس من الغناء من حيث انه انما وضع لاستنهاض
الابل وسوقها وله حد وكيفية معلومة فلا عادت فيها ولا تنهض غيرها من انحا
السماع فلم يكن لهوا وتطريبا قال في حد الابل بعد لها احدوا وحداء واحداء
زجرها وساقها قال واصل الحداء في بريدان الزجر يتكرر وهذا بن الحرجين
والنشيد تابع والذي يدل على انه ليس بغناء انه لا يسمى من الاطلاق كيف والبين من
غناء الناس وانما هو من غناء الابل كما قالوا فعنها هو لها لغذاء غذاء الابل الحداء
وهذا كما تقول في البغال انها فاكهة البدوي ومعلوم انها ليست من الفاكهة وانما يباح
المجاز الذي يدل على ان الحكم بنية الاباحة استمرار طريق الناس عليه حتى لا يكاد يخلو
منه ركب ولو كان محظورا لحاجات فيه النواهي شديدة بل تقرير النبي والائمة عليهم السلام
قائمهم ما زالوا يحدون والحداء يسمع بل قد جاء عنهم انه امر به ومثله ينشد
العرب الاعراب وسائر ما لم يعد فيه التغني والتطريب والترجيع طهر الان يتضمن
كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة او غلام يحرم قولا في النار ما فيه من الايذاء
واغراء الفساق ونحوه بامر ليته ولا يعد مع ذلك سقوط العدالة به لما فيه من سقوط
المروة وقد جاء عنهم انه امر حسنا يهجو المشركين فقال انه اشد عليهم من رشق
النبل ويكره الاكثار من الشراء والانشاد وان لم يشتمل على مفسدة لجماعا

لقوله ص

في المعتبر لسقوط التكليف بهما وما روى من انه ص رخص للزبير وعبد الرحمن بن عوف في
لبسه لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل فرخص لهما والرواية من طرق
العوم ولا يخفى ما بهما الكن الاجماع ما بقي قرطه هذه الاخبار وغيرها مما جاء في الحرير
ودون التحريم ملاصدق اللبس فلا يضر الحمل وهو اجماع ولا الرقعة في الملبوس ولا الحرق
ولكن روى عنه ص انه نهى عن لبس الحرير الا موضع الاصبعين او ثلثة
او اربعة وبما عمل عليه ناس وليس ببعيد لما له الاحكام المخالفة للاصل مع انه قد جاء
في رواية الحلبي عن الصادق ع قال كل الا يجوز الصلوة فيه وحده فلا باس بالصلوة في
مثل التكة الابريسم والقلنسوة والخف الذي يكون في السراويل ويصلي فيه وعمل عليه
الاكثر وفي قوله كان الحرير لتتم الصلوة فيها او ان نادت على ذلك اما افترائه او انكا
عليه فهو الاصل كما هو الشأن لاجماع التي انما كان في اللبس وقد دل النص في الجملة
كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى
من حرير ومثله من الديباج اترحل النوم عليه والاتكاء عليه والصلوة قال لا يفرشه ويقوم
عليه ولا يسجد عليه وبما قبل بالمنع ما روى عن حذيفة قال اهدى انا رسول الله ص
ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه
واطلاق قوله ما الذهب والحرير للانات من امتي وحرم على ذكورها وبما رد بعضهم
من ذلك والوجه هو الاول وان نبع ما جاء من طريقهم ما روياه صحيحا على الاكثر
الثاني لبس الذهب لو خاتما وهو كالحرير اجماع لظاهر الاخبار بالنهي عنه وقوله
في خبر جراح المدايني لا تجعل في يدك خاتما من ذهب وفي خبر عبد الرحمن لا تختم
بالذهب فانه يمنك في الاخرة وظاهر اطلاق سقوط العدالة به لكبيرة او بصغير

الاصرار

الاصرار كما مر في الحرير وهل المطلق والمموه كذلك المتن هنا الاصحاب ذلك ولو في خاتم لصدق
الاسم قال في الذكرى لو مرر الخاتم بالذهب فالظاهر تحريمه لصدق اسم الذهب عليه نعم لو
تقادم عهده واندرس وزال اسمه جاز وعلله الاعلام على الشباب من الذهب الى الموه
بدوعن الشيخ في ظاهر تحليل الموه والحرز فيه اذا اندرس وبقي الاثر وعن احمد في الخاتم
الموه في الخاتم والحرز فيه الذهب المصوغ من الجنس يجب الاتيز والاندرس في
من الصدر ابقاء اثره قلت في صدق كون الخاتم الموه من ذهب بحيث يرتفع انه خاتم من ذهب
نظر وكذا في صدق لبس الذهب والتختم بالذهب عن لبس لو بين فيه فهو رسول الله ص ولا
اولا فما كر عن التختم بالذهب السابع الحدد وهو ان يعني زوال النعمة المحسود وهو من نتايج
الحقد كما ان الحقد من نتايج الغضب وهو خلة رديئة دنيا واخرة اما الدنيا فانه يتالم
بحسده ويعذب به دائم برى نعم الله على المحسود ولا يؤدي حقها وقد يؤدي ذلك الى ترك
لله على احد فيعذبه فان اكثر نعم الله على عباده حسد واما الاخرة فلانه يسخط قضاء الله جل شانه وكل
نعمة التي قسمها لعباده وفاروا وليا، وانبياء في جهنم الخير لعباده وشاء لاعدائه البلوى
جلده في حب البلاء لهم وزوال النعم عنهم وذلك معصية في الايمان وذلك باكل حسنات الانسان
كما تاكل النار الحطب وان اكثر الدين الحدد والحجب والحزن في الحديث القدسي ان الحاسد يسخط
لنعم الله قضاء لعني الذي قسمت بين عبادي ومن يكن كذلك فلست منه وليس مني وعنه ص
ان ستة يدخلون النار قبل الحساب بهم العلماء بالحسد الحديث وفي فقه الرضا ع
من ذلك كله بل بما حصل له من البر في الدنيا والاخرة اما الدنيا فلان من اهم الخلق
اهم اغراض الخلق مساءة الاعداء وغمهم ولا غم اعظم مما فيه الحاسد الذي هو عدو
واما الاخرة فلان الحاسد قد ظلمه حقه حيث لم يحبه لما يحب لنفسه ولم ينفع بذلك

حتى جعل يحب ذلك الامام عليه وخاصة اذا خرج به الحسد الى الاتباع بالقول والفعل بغيبة
وهتك ستر وذكر مساوى وقال هذا يا هذيها الية تنقل لها حسنات الى بوابا فضل
اصنافا الى نفسه التى يريد ذا لها فاما واما الحسنة والسنا وكانت الجناية على نفسه وجرحته
وخيانته كادت تكون من الضرر ديات ما كانت السلامة

وقد قال عليه السلام لا يخلو منهن احد وفى رواية قال من يخلو منهن الظن والطيرة والحسد
بالخروج من ذلك اذا ظننت فلا تحققوا واذا تطيرت فامضوا واذا حسدت فلا تبغ وقال
الصادق عليه السلام فى رواية حمزة بن حمران ثلثة لا يخلو منهن احد الا من عصمه الله تذكر فى الوسوسة فى الخلق
والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل حسده وذلك اذا رابه بعمله ولا افعل ولم
يستعمله فقد اعرض عنه واخذ فى ازالة الظن اذا كرهت بعض قوانك حتى حسدته فاذا جرحته
او كذبته فذلك الاتباع وقوع عرضت عما يقتضيه فورد وتواضعت احتيال واجتنبته انقلبت
العداوة مودة وتلجأ فى بعض الاخبار من العفو عنه فانما هو اصلاحه وما حيله
الاتباع والظاهر بترجيحا من مقتضيات الطباع البشرية وفى بعض نسخه فالاجر كان
من تصغار الى قع بكثرة ما لا يقع الاصرار فانما اذا تابع وتظاهر فذلك الحسيبة ولا
كلام فى انه موجب للصفو مسقط للعداوة لان تخلى مثلها لا يجر فى الها فذلك الغبطة
انكان فى نعم الدنيا فباحة وانكان فى الدين فندبة قال عليه السلام المؤمن يغبط والمنافق
يحسد وبما اطلق عليها اسم الحسد مجازا قال عليه السلام لا حسد الا فى اثنين رجل اتاه الله
فى الحق ورجل اتاه الله علما فهو يعمل به ويعلمه الناس هذا كله اذا كانت النعمة عند
اهلها فانكانت عندكما وابو جبت تمنا نعمة على العباد بالتحقيق ان ذلك ليس بحسد
ولم يصدر عن تلك الخلة الخبيثة والداء الردى ومثل الحسد بعض المؤمن وكراهة هو

فى

فى نفسه محضور لكثرة ملجاه فى التحابب والتعاطف والتهى عن التعادى والتهاجر وان ترتب
عليه الحسد والهجر والكبر والقطيعة وسوء الظن وغير ذلك مما ان اتبع بقول او فعل وتظاهر
واستعمل قال الصنو والا كفى وكفى فى العداوة وردة الشهادة قال فى خط ابن ادريس سبا رقال
وفحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة اللهم الا ان يكون البغض للساوى له
يتجاوز الاستقلال به الجملة مالم يترتب عليه شئ وان قال فليس بشئ قاله ليس ان يرتكب
كما ظنا فى الحسد كما يعترف فى قبول الشهادة اتخاذ الحمام للانس واعداد الكبش والافراخ
للفحل والاخبار جاء فيها انما يسد فرج بها الجن والشياطين نعم اللعب قط للعدو
كنا برا الملاعب لما فيه من اللهو وتضييع الوقت ولو لم يكن الا مناقبا المروة لكفى بل
قال ابن ادريس فوق قاما الرهان عليها فقاد موجب للفسق بلا كلام والرهان كله حرام
الا ما كان فى السابقة والمداماة وهو قول عم الا رهان الا فى حافر او خف او نصل وباشد
فى بعض الاخبار من استثناء الزبير ايضا وارادة الرهان على الحمام بالف اليه الاعراض
الاصحاب عنه وكل لا تفتح الصنائع المكروهة كالصياغة والحجامة والقصابة والدباغة
كالحجامة والحجامة وان بلغت الغاية فى الدناءة كصنعة الزبال والوقاد وبيعها بعض الفقهاء
لمنافاة المروة وهذا خطأ فاحش فانها انما يفعل لو لم يكن من اهلها او عدا الجماعة فى شرائط قبول
الشهادة المروة وهى على ما فى الصحاح الانسانية وهو ما حكى عن كتاب عين المحيط الاكمال
وفى الاصطلاح هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل
العادة وهذا هو المراد بالانسانية والكمال فى قولهم انهم لم يعدوا فى بيانها ما ثبت فى اللغة
ويصرح بذلك فى المصباح المنير حيث قال المروة وأب نفسانية تحمل صاحبها على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات فيتوى الانسان فهو مروءة ثم قال

التكميل

فهو فى بباى صادق المروة وما جاء فى بعض الاخبار عن الحسن بن على عليه السلام من انها حفظ الرجل
دينه ودنياه فى اصلاح ضيعته وحسن مناز عته وافشاء السلام ولين الكلام والكف عن الحرام
والتحبب الى الناس وفى بعضها عنه عليه السلام انها صلاح الرجل بدينه واصلاحه ماله وقيامه بالحقوق
وفى بعض اخر عنه عليه السلام انها العفاف فى الدين وحسن التدبير فى المعيشة والصبر على النائبة
وفى اخر عنه عليه السلام انها العفاف واصلاح المال فليس الغرض من ذلك بيان ان ذلك حقيقتها
فى اللغة والعرف وما كانت اللغة تخفى على اهلها ولا سيما فى الصدر الاول بل لما كان بناء
اهل المروات فى بتبع محاسن الاخلاق وجميل العادات انما هو بحسب الظن وكانت المروة كثيرا ما
تستعمل فى مجرد بذل الطعام حتى روى الصدوق عن الصادق عليه السلام انه قال المروة والله ان يضع الرجل
خوانه فى فناء داره وانما ذلك من المروة لاتمامها وتطلق ايضا على حسن النظر فى امر المال
واصلاحه وعلى اهماله حتى جعل ذلك بحاجة فى ذلك من الانسانية والكمال ولهذا جاء عن رسول الله
فيما رواه الصدوق فى ابى جعفر عليه السلام انه قال المروة اصلاح المال وانما ذلك من المروة
لاتمامها ولا انه حقيقتها كما روى ايضا عن الصادق عليه السلام انه قال لقاهد الرجل صنيعة من المروة
من اراد نكث لا يلبو باسا اراد وان كان من المباحات يجهز به كما يلبس الفقيه لباس الجند
او يكثر الاكل فى الاسواق او الموالحيها او يكب على اللعب بالحمام او يفرط فى المزاح والحكايات
المضحكة ونحو ذلك مما دلت سنة على عدم رفع شئ من ذلك على السذاجة او الضرورة
فانما الادلة على اعتبارها وقبول الشهادة مقدمة الكلام عليه فى العدالة والتعليق فى
ذلك بما تقتضيه من اعتبار الكف عن شهوات الجوارح الاربع البطن والفرج واللسان
واليد من حيث ان مخالفة المروة انما يكون فى الغالب عن هذه الشهوات ولو لم يكن فى
ذلك الا قوله عليه السلام من ترضون من الشهداء لكفى فان من لا مروة له لا يرضى بشهادته

الناس

الشرط الخامس من شرائط قبول الشهادة طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد
الزنا اجماعا كما حكى السيد فى الانتصار والشيخ فى ف وابن زهرة فى الغنية خلافا لابى
بكر الكوفى فى قوله شهادة فى رواية محمد بن مسلم لا تجوز شهادة ولد الزنا وفى رواية زرارة ولد الزنا لا يجوز
شهادته على احد ولا على ولد الزنا ولا على احد من نسله الا تجوز شهادة ولا يوم
الناس وسأله ابو بصير وقد سأل عن ولد الزنا لا تجوز شهادته فقال لا قال ان الحكم يزعم
انها تجوز فقال له لا يغفر الله له والصحيح الاجماع على ذلك وانما الخلاف فى ان الكفر
يجب ام لا والاصح عند الله قال وفى ذلك ان الله تعالى علم ان المخالف من نطفة زنا
انه لا يختار الخير والصلاح قال فاذا علمنا بدليل قاطع عدم تجانبه وعدالته لم يلتفت
الى ظاهر الاسلام المنفى لظن العدالة به ونحن قاطعون على خبث باطنه وفحش سريرته فلا
تقبل شهادته لانه عند نا غير عدل لا مرضى واستدل ابن الجنيد بقوله ص انه شر الثلثة
ولا خلاف ان الاسير غير مقبول الشهادة فهو اعم غير مقبول الشهادة شر فهو اعم غير
مقبول قال لانه شر هم فتقبل شهادة ابويه اذا تابا وشهادته غير مقبول وان استقامت
طريقته وقال ابن حمزة تقبل شهادة الدوزاذا ظهر صلاحه وهى مقالة الشيخ فى ية وفى
بعض الاخبار دليل عليه كرواية عيسى بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن شهادة
ولد الزنا فقال لا يجوز الا فى البئ اليسير اذا رأيت منه صلاحا فاجز شهادته
وطعن عليه ولو لم يعلم حاله فعلى الاصل تقبل شهادته اذا كان عدلا الشرط السادس
انتفاء التهمة وهى فى الجملة واجماع لمجئ الاخبار بذلك على وفق الحكمة والاعتبار
كصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابى عبد الله ع ما ترد من الشهود قال فقال الظنين
والمتهم قال قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل فى الظنين وصحيحة ابى بصير قال

التاس

سألت ابا عبد الله عما يرد الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قال قلت فالفاسق والخائن
قال كل ذلك يدخل في الظنين وصحيحة الحلبي سأل الصادق عن عمر بن الشموق فقال الظنين و
المتهم والخصم كل هؤلاء ترد شهادتهم على نحو ورد الاخ والولد والصديق الى
هنا وموثقة سماعة سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع
مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هذا ترد شهادتهم وصحيحة سليمان خالد
قال سألت ابا عبد الله عن الذي ترد من الشهود قال الظنين والخصم قال قلت فالفاسق
والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي وصية امير المؤمنين عليه السلام يرد شهادة
المسلمين عدولا بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور
او ظنين والظنين المتهم كما في المغرب والصحاح والقاموس والمصباح وغيرهم وهو قوله
عز وجل قائل وما هو على الغيب بظنين اي الظنة بالكسر التهمة عطف المتهم عليه عطف
تفسير لكن قوله في غير واحد من الاخبار كل هذا يدخل في الظنين يقتضي ان يكون من
عطف الخاص على العام وكيف كان نفيه دلالة على رد المتهم عند انهم اجمعوا على ان ليس
كل متهم يرد ولا اقل انهم على رد شهادة الاخ والولد والوالد والصديق والوارث
لمورثه والخصم شرعا او العرف المدعون ما لم يجئ عليه ما يخرجه ذلك والا لذهب اكثر
الشهادات ومقتضى اطلاق الاجماع في رده ان يكون التهمة اصلا في الرد الا ما خرج بالدليل
كما ذكروا والظاهر ان المراد بما هو المتهم تهمة توجب بحسب نفع او دفع ضرر او عداوة
تميل بالنفوس وتغالب العدالة ويحوج ذلك والدليل حصره في ستة اصناف واستقرأ
ما جاءت الشريعة برده ويخرج بذلك قبول شهادة العدو على عدوه في الجملة
كما ذكروا ويخرج بقيد الدفع ما لو شهد على من يتهمه بالجر الى نفسه نفعا او دفع
ضررا لا يقبل وهو اجماع لرجوعهم في الاول وفي الثاني الى مع ما جاء عن ابانة

في

فعلى المدعي يمين وهو ظاهر وان رده والا لم يجز الى يمين المدعي وعن ابن الجنيد قبول شهادة
بمال اليتيم والمجنون له بما رواه في هذه المكاتبة متصلا بما مر وكتب اليه يجوز للوصي
ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا يجوز له على الميت او غيره وهو القابض للوارث
الصغير وليس للكبير بقابض فوضع لهم ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وبين
لهم ان اضيع ما فيه ان على الوصي الشهادة والكلام انما هو في قبول شهادته لا في اقامته
وبالجملة فالتهم شهادة الوصي للتهمة بالولاية على المال والامانة بتحصيله وحفظه قال الشهيد
وفي ثبوت هذه التهمة نظر وخصوصا في الاجرة لندرة حفظ اوصيائه كذلك بل يصطلح
المكاتبة لاثبات الحكم مع احتمال ان يكون البين الاستظهار وظهور المكاتبة الاخرى
في المعارضة فانه انما امر بالاقامة لا ليحكم بها والحق ان الولاية من باب التهمة واقل مراتبها
ان يكون الولي ممكنا كيف لا وقد اخذ عليه التحصيل والتزم به بحفظ وهو معنى به
باشر الدعوى واكتفى بتركيبه في الوصاية وكالشهادة للغريم المجحود عليه بالفلس لتعلق حقه
باعيان ما في يده مع دعوى بعض الغرماء بخلاف ما اذا لم يجحد عليه فتقبل حتما بالدين فان ظن هذا او
بالدين الوصي لقوة التهمة لعود المال اليه بالاخرة فاذا ثبت به اخذه ودفعه الى الغرماء
فلم يكن المدار في رد الشهادة على مطلق التهمة ولذلك حصروها في الاصناف الستة
لما كان بعد الجر مما يجر الى نفسه نفعا او لحقه نفع الغريم بالدين كالعين وهو مما اجمعوا
على رده فطعن برد شهادته وبقي ما كان قبل الجر على الاصل وانكار نظنة تهمة لانه اذا
ثبت الدين بشهادته فربما دفع اليه منه الا انه لا يجر على ذلك بل ان ابرأ بعضه الى غيره فلم
يكن مما يجر نفعا وليس باعظم من شهادة الوارث مما ورثه المشرف احتمال في المسألة
ردها انه لما ترتب على ثبوتها وحصول الدين بها من التسلط على المطالبة ولا شهادة

السيد

فهي ان تجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه منفعة فلا تقبل شهادة الوارث
لمورثه بالمال وهو ظاهر لانتقاله بالموت اليه فهو انما يشهد لنفسه بخلاف ما لو شهد
له بالمال وهو حي فانما تقبل شهادته وان كان مشرفا على الموت اجماعا ولا يقدح احتمال
انتقاله اليه وان قرب لاطلاق ما اجاء في شهادة الاكار لمالكه الا ان يموت قبل الحكم
فلا يحكم بها بعد الموت لانه يكون حكما بشهادة المالك نعم لو شهد بان فلانا جرحه فقتل
وانكان حيا وانفرد بهذه الشهادة او ارثها اعني الحكم بها يترتب عليها من دية او قصاص
انما يكون بعد الموت فيكون الحكم بها حكما بشهادة المالك للدية او القصاص وهذا
بخلاف الشهادة بالمال فانها انما تقبل اذا حكم بها في الحوزة وذلك اذا تاخر الحكم الى
ما بعد الموت لم يحكم بها كما عرفت ولا بشهادة الشريك بكر فيما هو شريك فيه
كما روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابيه قال سألت الصادق عن ثلاثة شركاء شهد اثنان
لواحد فقال لا يجوز شهادتهما وروى سماعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال
المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هذا
ترد شهادتهم بخلاف ما لا شركة له فان شهادته فيه مقبولة بالاجماع لما
جاء في رواية ابان انه سئل عن شريك يكبر شهادة احدهما لصاحبه قال يجوز شهادته
الا في شيء له فيه نصيب فلا شهادة الوصي فيما هو وصي فيه لانه نازع فيما الوكالة
عليه وانما يشاركه المدعي كما اذا كانا وصيين على الاستقلال فادعى احدهما
وشهد الاخر وبالجملة سماع في تخصيله فكلفه فتقبل شهادته فيه
وقد روى المثلة عن الصفار انه كتب الى ابي محمد هل تقبل شهادة الوصي
للميت بين له على يجلس مع شاهد اخر عدل او قوم اذا شهد معه اخر عدل

فهي

والاكثرون على خلافه نعم اذا عرف منه اخلاص التوبة وتصميم العزم بالتصفح المطلع قبل حتى الردة
وتوقف العلامة في قبولها في المردودة من ذلك ومن عدم زوال التهمة لحرص الناس على اثبات
صدقهم فيما اخبروا به بعد ذلك اطلق القول بان من اقام الشهادة حال المانع
فردت ثم اعادها بعد زواله قبلت وقضية قبول هذه الا ان يخص الاطلاق بالتجاهر
بالفسق والتوبة بالمتستر لاختصاص التهمة بالشر والحق ان هذا القدر من التهمة لا يمنع من
القبول مع وجود العدالة الباعثة وارتكاب المكذب للاغراض الفاسدة والا لردت كثير
من الشهادات على ان ظاهر الشيخ الاجماع على قبول المردودة بعد التوبة وفي ذلك نظر فانه قال
ولو شهد بالغ مسلم بشهادة فحص عنها فردها فاسقا ثم عدلا فاعادها بعينها فثبت منه
عندنا حكم الخلاف عن المخالفين وان اكثرهم على عدم سماعها وقد يتنزل كلامه الاول
على هذا وان امكن حمله في المردودة بعد زوال الكفر والصغر والرقية الملكية والجبرية شهادة
الولد على ابيه وبالعكس للتهمة وان لم توجب فسقا كما يعاديه
للاذية كذا وان كان مخالفا او مؤمنا بضرب او اغتاب او غير او نظاهر بالعداوة او نحو ذلك
يوجب الرد لانها من اعظم اسباب التهمة ورد ذلك لشدة تاثيرها للطباع البشرية ومنافاة
للعدالة جبلة من حيث لا يشعر مع قيام المحرك عليها وردها من عدم كبح الحلوي عنه مثل
عامر دمن الشهود فقال الطيبين والتهم والخصم وموقفه سماعة قال سالته عما يرد
من الشهود فقال المريب في الخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع
والمتهم هذا نرد شهاداتهم وخصوص كل واحد منهم لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة
ولا ذي ضغن على اخيه على انه اجماع وهذا بخلاف الدينية لعدم تاثيرها في الطباع

اذا غالب العداوة بل يتحقق في العرف عداوة ولا المخالف في الدين خصما لا يتهم زيد المسلم
عدو عمر والكافر حتى تكون بينهما خصومة وعداوة دنيوية والوارد في الاخبار
رد الخصم هو ذوي التهم والمتبادر منه الخصومة الدنيوية والغرض بيانها ولعل العداوة
بمرور بمسائة تعدوه وغمر بمرور ده يجب بمتى زوال النعمة عنه ووصول المكروه لا يتحقق
ان الحسد مما يورث الى ذلك وان لم يتقدم المحسود الى الحاسد سوء لانا نقول يتحقق كان
كل مبغوض الاعداء حيث عاداه على غير شئ سوى الحسد ثم ظاهر بعضهم وصريح الخزانة
اعتبار ذلك وان كان وان ذلك بعيد للرد فلا يرد بمجرد الكراهة ولو افضت العداوة
الى ارتكاب ما يوجب الفسق رد على الاطلاق وكيف كان فالقبول مع الدينية اجماع
للاتفاق على قبول شهادة المؤمن على غيره من كافر وغيره كما اتفقوا على رد غيره ولو على
مثله للضلال فانه من اعظم الفسق والا لم تقبل شهادة المؤمن على غيره ومثل العداوة
الدينية بعض الفاسق على صنفه من اعظم الفسق وعلى هذا لا تقبل شهادة بعض الفرق
لبعض على قطاع الطريق وان لم يترتب على الشاهد بما اخذ من خصوصة الدينية بسبب وصول
الاذية لما روى محمد بن الحسن الصفار عن ابي الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا يمرون
فتقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال لا تقبل شهادتهم
الا بما قال اللصوص شهادة من غيرهم عليهم فان لم يوجد على الطريق قبل لان الرفقة تقطع عليهم
الطريق وهذا لم يقطع عليه فيحتمل على الاصل ثم قضيته اطلاق النص وكلمة الجماعة كما
افاضلين وغيرهما عدم القبول في الردين فترض الشاهد لترضهم لم اره وقال
في المسالك اذا شهد بعض الرفقاء ببعض اللصوص فان لم يكن الشاهد ما حوذا قبلت
شهادته لعدم التهمة وان كان ما حوذا فان تعرض لما اخذ منه لم تقبل في حق نفسه

فقط او في نفي لها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة فيرد
وهو الذي قطع به المتاخرون وبه يقطع اطلاق ورد آية محمد بن الصلت ومن يجوز لهذا الة
المانعة من التهم على عزل الوالي ومنع التهمة المانعة لهم هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض
وكما لو شهد الاصغر بعض صحة من تركه وشهد الشهود لها الشاهد بوصية منها ايضا واختار
في الدروس القبول فيهما والظاهر ان مطلق اخذ الطريق على الشاهد وان انتفى عن نفسه فلا يرد
شئ مما يوجب العداوة الدنيوية فان كان مانعا من القبول لعضد لو لم يكن اللصوص من القطاع
قبلت وان ادعوا عليهم اخذ والية لان عدالتهم لبشتهم تلك المكانة وهو الاقوى
العلامة في عدم قبول شهادة رفقاء القافلة على اللصوص من القطاع الثالثة الفرقة
وان سبه لا تمنع من قبول الشهادة للقرب لجماعا وانكحت مظنة تهمة فلا ترد شهادة
الوالد لولده ولا الاخ لاخيه فضلا عن اولى الاقارب سواء كان في مال او حق من خصام او عداوة
او غير ذلك للاخلاق في شئ من ذلك واما خالف في ذلك المخالفون فرد اكثرهم شهادة كل من
الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه واخبارنا طفحة بالقبول كقبول الصالح وقوم
في رواية الحلبي بجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والاخ لاخيه واولى بالقبول اذا
كانت الشهادة على الفرقة في شقاء التهمة بل هي اقوى من شهادته البعيد وهذا اتم اجماع
الا في شهادة الولد على ابيه فانه المعروف بين الاصحاب ردها والمنع من اقامتها عليه بل قيل
وهو مذهب الشيخين والصدوق وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس
الفاضلين وغيرهم ممن تقدم او تاخر بل حكي في ق والسرائر والغنية الاجماع على ذلك
واستدل الاخير ان بعد الاجماع بان التهمة عليه ابين لكل فلا يجوز نهوضها دليلا على المنع
والعداوة وصاحبها في الدنيا معروفا وابين من المعروف وقد قوله واظهر كذبه واعما

هو ما ذكره وبكره والذي يجوز بعد سوء اجماعا الاقتضاء الاذية ونحوه ولا يخفى قوة المنع مع ذلك
وان معروف ظلمه من رفضه عن التهمة في الباطل والسوق تغريبه ذمه وقد قال اطرح حائط
ظالما او مظلوما فيقبل كيف اضطر الى افتقاره عن ظلمه قال نعم اضطر اليه واستدل
الشيخ في ق على ذلك بجماع العترة واخبارهم ولم يعثر على الاختيار الا كما في المعتبر من قوله
بعد ذكر ما يدل على القبول في خبر الجواز لا تقبل شهادة الولد على والده ولم يرد هو في كتاب
وظاهر المرتضى القبول وبه ذهب الاكثرين وذلك لسلامة قادحة الا انتفاء ومما انفرد به الامامية
في هذه الاعصار وانكار الجمهور فيها القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات
بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء احد الا ما ذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على
خبر رديء من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادة له ويجوز شهادة
الوالد وعليه ثم ذكر من وافقهم في الاصل الاخير كم وشريح والزهري وعمر بن عبد العزيز
والحسن البصري والشعبي وابي حنيفة وتم ذكر المخالف لهم في ذلك ثم قال وليلنا على صحة ما ذهبنا
اليه الاجماع المتردد بيننا وتوبتهم واشهدوا ذوي عدل منكم فشرط العدالة ولم يشترط سواها
وقوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرتان مما ترضون من العدول
المسئلة ثم ذكر ادلة هم في ذلك على ما ردة غاية من ان قال لا يجوز شهادة الوالد
لولده قال لا يصح الاعتماد عليه وقال البراد لا يجوز لاباس بشهادته الولد لوالده ولا يجوز شهادة
عليهم حكى عن المرتضى الا منصف القول بالجواز ثم قال والاولى هو المذهب وعليه العمل الا ان
منعقد عليه كما اعتاد بخلاف من ذهب اليه وقد رد ما يظهر من كلام السيد
من انه مذهب البعض فما الاجماع الذي حكوه السيد فانما هو على ما خالف فيه القوم
من قبول شهادة الاقارب في الجملة كما يعرب عنه استشهاده بالآيتين المذكورتين ونقل

ما تعلق بابن الجزار المذكور واستقر بناس ما عليه المرتضى واختاره الله بعموم قوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولعلى نفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تعالى في وصية او دين غير مضار وصية من الله
على الوالدين والولد لا يفهمها على الاخ في الدين لصيرورة الكلام اذا تعدى فيه
صاحب الحق الذي هو غيره خلاف ما اراده الله به ورسوله مع انه لا يكون لرجل على اخر دين
وهو معسر وقد امره الله بانظاره حتى يتيسر قال تعالى فنظرة الى ميسرة وبسبب ان يقيم الشهادة وان
تعرض بالعسر فلا يحل له ان يقيم الشهادة فيها قال العسر قول الذي لحق له في الحق في مكاتبة على نجوم
السادس وسألت عن الشهادة ان تحمل فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين فجاء
بينك وبينهم فان خشت على اجتماعهم فلا بعد الموت ويكون تخصيصهما بما يدل على المنع
من نقص او جماح وتنزيلها على ما يصح من ذلك كما بعد الموت ويكون المعنى اعم من الشهادة ولو على الاقربين
حيث يصح الشهادة عليهما كما بعد الموت وبهذا يزال الكلام في الآية والروايتين سوى الرواية الثانية
وعدم المبالاة بالاخرى وهو ان قضوا فيهما امراء الولد باظهار الحق والرضا بامر الحاكم بقضوا بها
والحكم بها والكلام في الثاني دون الاول والحق انا لو خلينا وخصوص هذه الآية والروايتين
بعموم ما جاء في القبول من الكتاب والسنة كالآيتين السالفتين لرجحنا الاخذ بها والعمل عليها
وانا لم نخصصهما بولاية الفقيه لارسالها واختصاصها وابن نفع تمام ما قدمناه عليه الكتاب
والسنة بوجه يصح الكل الاجماع الذي حكاه غير واحد محفوف بقرائن الصحة فان الخلاف انما هو
للسيد وقد سمعت ما قال ابن ادريس على ان الشيخ في النكت حكى عن السيد رجوعه في المسئلة
والمسوغ للمصليات بالمنع من شهادة الولد على ابيه يحتجا بالاجماع ولما الخبر
المرسل المدعى في الاجماع الخروج في سلك العلميات وصحة تخصيص ذلك القصور عن رتبة

اوخصوص

الزوج لزوجته ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها ثم رجح على قبولها قبولها بالاجماع
غيرية قال في النهاية لا باس بشهادة الوالد لولده وعليه مع غيره من اهل الشهادة ولا
باس بشهادة الولد لوالده ولا يجوز شهادته عليه ولا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا
كان معه غيره من اهل العدالة ولا باس بشهادته وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه
اذا كان معهن غيرهن من اهل الشهادة قولها نوهما انه يشترط في قبول شهادة كل منهما ان
يكون معه غيره على ما يحكى عن ابن ابويه لقوله في صحيحة الحلبي يجوز شهادة الرجل للمرأة
والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وقوله في صحيحة عبد الله بن سنان سألته عن شهادة الولد لوالده
والاخ لاخيه قال نعم وعن شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون
معها غيره مع ان قضيتي انهما العتبار وذلك في شهادة الزوجة فكيف يجاوز الى الزوج
ثم بالاخ والوالد والولد كلا انما يريدان القريب كالعبد تقبل شهادته اذا كان
معه غيره نظرا الى الغالب والا فقد تقبل بلا ضميمة اذا حلف المدعي واوضح من عبارة
عبارة ابن البراج حيث قال في المهذب وشهادة الوالد لولده وشهادته عليه مع غيره
من اهل العدالة وشهادة الولد لوالده وشهادة الاخ لاخيه مع غيره واوضح من
كلاهما في افادة ذلك قول المفيد في عد وتقبل شهادة الرجل لامرأته اذا كان عدلا
وشهد معه اخر من العدول او حلفت المرأة مع الشهادة لها في الدين والاموال قبل
بقولها في النصف على نحو ذلك نظرا الى الغالب هم ويكون المعنى انه شهادة كل من الوالد
والاخ والزوج تقبل وان كان وحده كما اذا حلف المدعي معه بخلاف الزوجة
فانها لا تقبل في الغالب وان حلف المدعي حتى يكون معها غيرها فمن يقبل شهادة
وانكاست في قبول وحدها ايضا كما في الوصية والاستهلال فذلك اطلق

النجار

من القبول وكفى بقبول الزوجة منها على ذلك وتقبل شهادة المملوك القاضي وابن زهرة وابن ادريس والفاضلين والشهيد وجزم بها الحكي السيد في الانتصار والشيخ في خلافه وابن زهرة وابن ادريس الاجماع على ذلك عكس الاشهر بين اهل الحلة حتى ادعى عليه الحقيقة والشافعية والمالكية وابن رزدهم لهم عمر وذلك لانه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال اذا انا اقمت الشهادة تخوف على نفسي وان كتمتها اثمت بذلك فقال هات شهادتك لما انه لا يجوز شهادة مملوك بعد ويقبل ايضا شهادته على غير مولاه وستذكر ان ابا عبيدة ردها مطلقا محتجا بان الشهادة من المناصب الجليلة فلا تليق بالعبد وبما جاء في الاخبار من المنع كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال العبد المملوك لا يجوز شهادته وصحيحة الحلبي عنه سئل عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثقة سماعة السائل حيث يقول فيما قد سئله عما مر ومن الشهود والى قال والعبد وكذا ابن الجنيد حيث خصها بمثله بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ثم ان يقبل الحكم على الوصف مشعر بالعلية وقد احتج له بما رواه الشيخ في قن ادعى انه كان يقبل شهادة بعضهم ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وكتب انما حكى ذلك عن المخالفين ولم يروه وهذه الاخبار مع اعراض الاصحاب عنها ومخالفتها المذهب الطائفة ومواقفتها لمذهب المخالفين واحتمال ارادة الرد وعدم الجواز عندهم معارضة بما هو اكثر منها كما روى الشيخ والكليني في الصحيح عن ابن ابي عمير عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي جعفر قال ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة بقنبر عبد الله بن نفل التيمي ومعه درع طلحة فقال الامام هذه درع طلحة اخذت

غلولا

غلولا يوم البصرة فقال اللعين فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل شريح فقال اعلى عتم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن وشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد واحد وانت قضى بان يكون معه اخر حتى تجوز شهادته بذلك فقال هذا مملوك ولست اقضي شهادة مملوك فغضب علي عتم فقال اخذوها ان هذا قضى بجور ثلث مرات فحول شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تجبر في من ابن قضيت بجور ثلث مرات فقال وبلك اني لما انجبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا هات على ما تقول بينة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وجد غلولا اخذ بغير بينة فقال لما سمع الجواب بقدره واحدة ثم ايتك بالحسن ثم شهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين هذه ثنتان ثم ايتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وروى الصدوق في الصحيح عن محمد بن مسلم عنه وزاد في اخره ثم قال ابو جعفر عليه السلام وزد شهادة المملوك ومع وصحيحة محمد بن مسلم عنه قال يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وحسنة عن الصادق عليه السلام في المملوك قال قال في شهادة الجيش وحسنة بريد بن معوية العجلي عنه عليه السلام قال سألته عن المملوك يجوز شهادته قال نعم وان اردن رد شهادة المملوك فلان هذا مع احتمال ان يكون المراد من ذلك الاخبار علم جواز التحمل بدون اذن المالك وقدم جواز الاداء اذا استغنى عنه هنا كما جاء في قبول الامام من غير المؤمنين ثم قال كما مع رسول الله صلى الله عليه وآله وهو بذاكرنا بقولهم واستشهدين من رجالكم قال اصلحكم احراركم دون عبيدكم قال الله قد

كان

شغل العبد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وعن اداءها وبالجملة فهذه مذاهب اساطين في الاصحاب كما سمعت اخبارها في الاخبار فاما ما نحكي عن الصدوق من الخلاف فانما رد شهادة المملوك وقبلها في غير ذلك ولعل حجتها في ذلك الجمع بين الاخبار بتنزيل المانعة على الشهادة للمولى وهذه المقالة ايضا مردودة بالاجماع وعلى ذلك الاخبار سقوطها عن الاعتبار ونعم رد الاصحاب شهادته على مولاه كما رد شهادة الولد على الوالد وهو اجماع منهم حكاه السيد والشيخ وابن زهرة فكان حاصل المذهب قبولها الا على مولاه وعن ابي الصلاح انها لا تقبل في مولاه ولا له ولا عليه وانما تقبل في غيرهم لهم وعليهم وعليهم جميع الاخبار وقد مر ما يدل صريحا على قبولها على الحر المسلم وعن صاحب الجامع انها تقبل لهم في مولاه وغيره لهم وعليهم عملا باطلاق تلك الاخبار وقد عرفت تخصيصها بالاجماع وربما قبل الا على مولاه جمعا بين الاخبار بتنزيل المانعة على الاولى والساقطة على الثانية وهو جمع بلا خلاف جامع والاجماع في المقامين حاكم عليه فكانت المذاهب سبعة الرد مطلقا والقبول مطلقا كذلك والرد الا في مثله والقبول على مولاه كما هو الثاني والاول كما عليه الصدوقان والاخير في مولاه كما عليه النهي والسابع الاخير وهو انها لا تقبل الا على مولاه وقال السيد الانصاري وكان ابو علي بن الجنيد من اصحابنا جمع من شهادة العبد وانكان عدلا ولما تكلم عن ظاهر الايمان التي نعم العبد والحر ادعى تخصيصها بمن عرف بالدين دون من ليس كذلك حيث لم يكن كغير المرضي في دينه وكان ناظرا عند في احكامه لمربعل بحث الظواهر وقال انهم ان النساء فلم يكن اقوى عدالة من الرجال ولم تكن شهادتهن مقبولة في كل ما تقبل فيه شهادة الرجال فاراد بهذا منه غلط فاحش لانه اذا عول في الظواهر خصت بمن شاء وعلى احكامه في الاحرار

كان

الا بشاهدين او شاهد وامرأتين وانما المراد اذا انضم اليه بر البينة كشاهد وامرأة
او مكاتب اخر قد تحرر منه ما تتم به مع هذا شاهد او الذي يرشد الى ذلك ما رواه في الصحيح
عن الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عنه عم في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق
قال اذا كان معه رجل اخر وامرأة غير ان هذا انما جاء على ضرب من التقية كما ذكره الشيخ الصدوق
لاتفاقنا على ان المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق بل الخبر الاول ايضا لا يبعد ان يكون
كذلك لان شهادة العبد لمولاه عندنا مقبولة على الاصح وانما ترد اذا كانت عليه كما في الولد
مع ما فيه من الاضمار وبالجملة الرق ان كان مانعا من القبول لم يختلف الحال بين البعض
وغيره لوجود المانع في الجملة ولذلك اعرض عنه الفاضلان وكما ترد شهادته على مولاه
الخامس قد اشتهر فيما بين المتأخرين كالفاضلين والشهيد ومن بعدهم كثير السهو و
الغفلة الذي لا يضبط ما يتحمله ولا يقدر على التحفظ مما يفسده ترد شهادته واكثرهم
بيل بذلك الكلام في اشتراط العقل ومنهم من يذكره على الاستقلال وكان ذلك منهم
لانه مظنة تهمة بالخطأ من حيث انه لا يبعد بعلم مثله اذ ربما صار ما ليس بمعلوم بسبب تراكم
الاوهام معلوما عنده وينبغي على هذا ان الشاهد اذا علم ذلك من نفسه ان لا يسوغ له
ان يشهد وقد يستدل بمثل قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء خصوصا وقد وقع في تفسير الامام
العسكري عم ان امير المؤمنين عم قال في تفسيرها ممن ترضون دينه وصلاحه وعفته فيما
يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كان كل صالح مميز ولا محصل ولا كل محصل مميز صالح وان من
عباد الله ممن يرضى صلاحه وعفته لو شهد لم تقبل شهادته لقلة تمييزه اللهم الا ان يذكر
من الخصوصيات ما يرفع به الارتياب ويضمحل احتمال الضرر ربما ليس بمعلوم معلوما او يكون
الامر المشهود به مما لا يتطرق اليه السهو ولا مما تشتبه الاوهام عادة فيقبل ويجوز له ان
يشهد

يشهد به وبالجملة مما قطع عليه العدل كيف كان ولم يجوز ان يكون مما ذوودته الاوهام لم يمنع
ان يتوقف في جواز الشهادة نعم الحاكم اذا عرف انه بهذه المكانة كثير الاوهام لا يسوغ له ان يحكم
بشهادته الا ان يذكر ما يزيل عنه الارتياب في شهادته او يشهد على القطع شهادة محصل متيقن
لا يتخالجه الشك فان مثله مع كثرة سهوه وقلة ضبطه لما يرتسم في خزانته اذا شهد على
القطع شهادة ضابط محصل يكون اولى بالقبول من غيره اذ لا يبقى بعد ذلك الا ان يظن
القطع والضبط فيما ليس بقاطع عليه ولا ضابط له وفيما عنده من الصلاح والتقوى مما
يمنع من ذلك كيف لا وتكلف مثل ذلك ضرب من التدليس بل والتزوير تاباه العدالة وبالجملة
فالمضر بالشهادة انما هو صيرورة ما ليس له اصل بسبب تراكم الاوهام عليه معلوما لديه
وهذا نادر جدا فاذا امن عليه ذلك قبل نعم الغالب على كثير السهو تضييع ما له اصل فلا
يذكر ولا يشهد ثم التحقيق ان هذا الذي ذكروه من كثرة الغفلة وعدم القدرة على التحفظ
عما يفسده وشدة التضييع انما يكون في البله الذين لا يحصلون شيئا وهذا هو الذي
اراده من قال انا اترد شهادة من نرجو شفاعته من حيث ان البله من الصلحاء من اهل الجنة
حتى جاء ان اكثر اهل الجنة البله ولا ريب في رد شهادة مثله ولذلك اعرض عنه المتقدمون
ولم يتعرض له الشيخ في كتبه الثلاثة ولا الصدوق واضرابهم السادس قطع الاصحاب بان التبرع
بالشهادة والمبادرة اليها قبل استدعاء الحاكم موجب لردها وان كان بعد تحرير الدعوى
وامر الحاكم باحضار البينة لما في ذلك من الحرص الموجب للتهمة ونحو قولهم فيما ينتهي
اليه امر الامة ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد ع وقولهم تقوم
الساعة على قوم يشهدون قبل ان يستشهدوا مع ما جاء من انها تقوم على شرار الخلق
والحق انه ان كان هنا اجماع فذاك والا فالحرص على الاقامة قد يكون لاستعظام الظلم

المنكر واعتداده رغبة في نصرة الحق والرواية مع كونها عامية لا تلائم الغرض الذي
سيقت له لان الاداء قبل السؤال وخاصة بعد الاحضار ليس بمحصور لبعث في الذام
مع انهم رووا عنه ايضا انه قال الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد
الرجل قبل ان يستشهد فقد يجوز ان يكون اراد بتلك شهادة الزور واي ان يشهد من دون
ان يستشهد اي من دون تحمل الشهادة وبهذه الحرص على اقامتها رغبة في نصرة الحق وان
كان الاولى بها ان يكون المراد ان يبذل نفسه للمدعي في اقامتها ولا يتعزز عليه ويتبرم به
وكيف كان فالمعروف بين الاصحاب حتى لا يكاد يعرف فيه خلاف ردها في حقوق الناس
المختصة بهم المتمحضة لهم كالدين والبيع والاجارة وساير المعاملات واما الحقوق
المختصة بالله جل شانه كحد الزنا وحد الشرب والوقف على مصالح العامة كالمساجد و
القناطر والحقوق المشتركة بين الله تع وبين خلقه كالعتق وحد القذف والوقف على
صنف من الناس كالاشراف والعلماء والفقراء بخلاف الوقف على ناس باعيانهم فانه
من الحقوق المختصة بالناس فالذي قطع به غير واحد هو القبول وهو الوجه لعموم ما جاء في
قبول الشهادة وضعف ما يدعى في المقام من التهمة فانا كثيرا ما نقطع بانتفائها ولا سيما
مع جهل الشاهد بحكم التبرع كما هو الغالب فربما سارع العدل الى اقامتها لمن يكره او على
من يجب شيا عن الكتمان واقصى ما خرج من ذلك العموم بالاجماع ردها بالتبرع
في حقوق الناس وبقي الحرص على اقامتها في اثبات حق الله تع المحض او ما لله فيه حق على
اصل القبول مع ما في اقامتها لله من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فكيف يعد ذلك تبرعا
وانما يؤدي واجبا ولم اجد ذكره الفاضلان والشهيدان في المختصة بالله وهو انه
لا مدعي لها فلو لم يعض فيها التبرع لتعطلت وانه غير جائز واعترض عليه بمنع لزوم التعطيل
ح

ح وذلك بان يعلم من يدعي بذلك ويشهد على ما يدعيه بعد ان يطلب منه الاداء بل بان
يخبر لا بطريق الشهادة او في غير مجلس الحكم فاذا ادعاه الحاكم للشهادة اقامها ودعا زيد
في الشهادة على الوقف للمصالح العامة اذ لو شرط فيها الابتداء بالدعوى لم يبتدأ بها
الا بعضهم وح فالذي يثبت بالشهادة قدر نصيبه وهو مجهول لتوقفه على نسبة
محصور الى غير محصور وان شهادة من يشهد منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم فكان
ترجيحا من غير مرجح من لزوم الدور بحيث ما فيها كيف ومن يدعي ان هذا الحائط مثلا او الخان
او الحانوت وقف على المساجد او القناطر فانما يدعي لله ما يصلح به سوقه وما امر به وحث
عليه مما به صلاح امر الناس واستقامة نظامهم بلا حرج ومن يشهد فانما يشهد لله
ويترتب الانتفاع به على ذلك لا يستلزم كون الدعوى والشهادة لنفسه حتى يصير الشهادة
دعوى واي نصيب للمدعي او للشاهد في ذلك ومنه يعرف ما في الثاني ثم اللازم ان تم
فانما هو احد الامرين اما الدور او التسلسل واما المشترك بين الله وخلقه فهو كالمختص بالله
في بقائه على الاصل من حيث ان الذي قد خرج بالدليل من قبول شهادة العدل انما هو
التبرع بالشهادة في حقوق الناس وبقي جميع ما عداه على الاصل مع ما يتضمن من الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر ومن الناس من اجاز فيه التوزيع فيقطع المتبرع عليه بالبرع
تبرعا ولا يغرم وجه القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والنسب والعفو عن
القصاص لغلبة حق الله تع فيها ولذلك لا تسقط بالتراضي ورد المحقق فيها انما ذكر
ومن عموم ادلة المنع وعليه منع المعروف من ضعف التهمة وان لا دليل على رد شهادة
العدل بالتبرع في حقوق الناس الا الاجماع ولا اجماع ههنا فيبقى ما عدا ذلك على
الاصل كما عرفت مضافا الى ما تتضمنه الشهادة بهما من الامر بالمعروف والنهي

عن المنكر لعلمه بحق الله فيها ولذلك لا تسقط بالتراضي وقد لحق فيها مما ذكرومن عموم
ادلة المنع وعليه منع لما عرفت من ضعف التهمة وان الادلة على رد شهادة العدل بالنفع
في حقوق الناس الا الاجماع ولا اجماع ههنا فيتبقى ما عدا ذلك على الاصل كما عرفت
مضافا الى ما تقتضيه الشهادة بما من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان النفع
عندنا ليس مرجحا فلا يرد بذلك شهادة في غير الواقعة التي ينفع فيها فان انتفى ما فيه
من التهمة وليس يبعد ان يقال انه تهم بان شهادته هذه لاصل لها حتى يكون شاهد زور
وما للعدل المعروف بالصلاح والتقوى والانتهاء بذلك وانما المراد ان المقام
مقام تهمة كما تتهم بالوارث الخصم وهذا كما لا تقبل دعوى المدين وانكار جليلا
من اودع الناس دراهم ولو باليمين على اليتيم ومعلوم ان عدم قبول ليس لانها بالاقدام
على اكل مال اليتيم قربة لكن الشارع جعل ذلك قانونا شرعيا حذرا من ان يتعدى وضابطا
لا يتجاوز لضبط امور الحلق الا ترى ان العدل الورع والفاسق المتهتك وكل الحاكم
بين المنكر واسقاط الدعوى وهكذا سلمنا ولكن التهمة بالفسق لا توجب الفسق وههنا
انكار الموجب للرد وهو التهمة وانكار هو الاجماع فلا تهمة بل ربما يحصل بقبولها في ذلك نفع
ولكن في مجلس آخر من حيث انه مقام تهمة انما مقامها الذي ترد فيه الشهادة وحيث يكون
النفع ولا نفع في المسألة الا ترى ان الشهادة في مجلس الحكم على وجه انتفى فيها
وجه التهمة بانتفاء التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود
واعترضه الفاضل المقدس بان الزنا انكان للتهمة والحرص على هذه الشهادة على ما فهم
من كلامهم والظاهر في هذه مثلها وان كان الاجماع او نص في ذلك المجلس بحيث لم يحصل
هذه الواقعة كلية والرد مظانها انتفى فما لك يكن السماع في ذلك المجلس انا

اعادها

ضربا احدها ما لا يثبت الا بشهادة اربعة وهو ثلاثة امور الزنا واللواط وايلاج
واعتبار الاربعة في هذه المسألة اجماع لا خلاف فيه بل هو ضروري لكن وقع الخلاف
في دخول النساء فيه وقيام اثنتين منهن مقام واحد او اربع مقام اثنين اما الزنا
فالمشهور فيه الدخول اعتبارا بالاكثر لم يجز وا بأقل من ثلثة رجال وانقصوا اجازوا ثلثة
وامرأتين للقول الرضوي وفي رواية عبد الله بن سنان لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة
ويجوز في ذلك شهادة ثلثة رجال وامرأتين وفي حسنة الحلبي وقد سأله عن شهادة
النساء في الرجم اذا كان ثلثة رجال وامرأتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم
وفي رواية ابي بصير وفي رواية محمد بن الفضيل وفي رواية ابراهيم الخارقي ويجوز في شهادة رجم
حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا ان
الرجم وفي رواية زرارة يجوز شهادة النساء في الرجم اذا كانت ثلثة رجال وامرأتان واذا
كان اربع نسوة ورجلان لا يجوز في الرجم وفي رواية ابي الصباح الكناني اذا شهد
ثلثة رجال وامرأتان جاز في الرجم واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز وفي رواية زيد
الشحام لا يجوز شهادة النساء في الرجم الا مع ثلثة رجال وامرأتين فان كان رجلان
واربع نسوة فلا يجوز في الرجم الى غير ذلك واجتزأ اناس منهم الشيخ وابن حمزة وابن
ادريس بشهادة رجلين واربع نسوة ولكن يجب بها وجوب الجلد مستدلا بوجوب الرجم لما
بينهم من رواية الحلبي وابن سنان ونحوهما من الاخبار وهو جزم المحقق وصاحب
الجامع وعلى هذا فلو شهد على الزنا رجلان واربع نسوة مع توفر شرايط الاحصان
لم يرجم لانتفاء ما يثبت من الشهود وهذه الشهادة انما يثبت بها زنا غير محصن
فكانه لو شهد عليه رجل وستة نسوة ولم يجلد لان الجلد حد غير المحصن لاحد

المحصن

المحصن وقد روى اصحابنا ان يجب الرجم بشهادة رجلين واربع نسوة وثلثة رجال
وامرأتين لكن الاخير في هذا المقام قائل وذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار الى عدم قبول
شهادة النساء في الزنا على الاطلاق مناظرا في انه لا تقبل شهادتهن في حد فكانت
الاقوال في المسألة ثلثة دخول اثنتين وعدم دخول الاربع على الاطلاق وفيهما
وهي مقالة الاكثر والمنع على الاطلاق وهي مقالة المفيد ومن معه ودخول الاربع
في الجلد دون الرجم وهي مقالة الشيخ ومن معه والوجه ما عليه الاكثر ودخول
اثنتين منهم وعدم دخول الاربع فيما يوجب الرجم لما بينا من الاخبار المنظافرة المعتبرة
في ذلك ولا وجه للمنع على الاطلاق واما عدم دخول الاربع في الجلد فهو وان لم يصرح
في هذه الاخبار لكن الاصل عدم دخولهن في الاربعة لقولهم ظلوا جازا على اربعة
شهداء الا ما خرج بالدليل كالاثنتين مع الثلثة مع ما تظافر في عدم ظهورهن في
الحد غير ان التخصيص في جميع هذه على تخصيص منع الاربع في الرجم كما يشير اليه ظهور
في غير ما نحن فيه اجماعا في رواية عبد الرحمن انه يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال
وهذا لخصوص لعموم ما دل على عدم جواز شهادتهن في الحد على الاطلاق الا بالاجتزاء
باثنتين واربع فيما يوجب الجلد كما ذهب اليه الشيخ ومن معه عملا بمفهوم هذه الاخبار
كلها وكيف كان فلو شهد اثنان واربع نسوة مع توفر شرايط الاحصان رجم اجماعا
لظافر النص والاتفاق والاجماع على انه زنا المحصن الا يثبت ولذلك فكان كما لو شهد رجل
وست نسوة ولا يجلد اربعة على الاصح لان شهادة الاثنين والاربع لا يثبت بها الزنا
عندهم على الاطلاق واما على مقالة الشيخ فيشكل من حيث ان شهادتهم على زنا المحصن
وزنا المحصن لا يثبت لشهادة الاثنين والاربع نصا واجماعا وانما يثبت بها حد

الشيخ زنا غير المحصن والمفروض ان هذا محصن اللهم الا ان يقال ان مشيع رجمه بالنص و
الاجماع فلا اقل من الجلد وهذا العموم فانما جاء في بعض الاخبار من عدم جواز شهادة
ثلثة رجال واما بينة الزنى فشاذ وابن بجمع من تلك الاخبار الكثيرة المعمول بها بين
الاكثر بان لعله جاء على فرض بين التغليظ وحيث ان الشهادة بالزنا لا تتم الا بمعاينة
الفرجين احدهما في الاخر والنظر الى عورة المسلم حرام الا للضرورة كما في الطبيب ونحوه بل قد
جاء في تحمل الشهادة عليها الفاقبل بالمرأة وبنظر الشاهد بها وح فيكون النظر الى الفرج
فادحا في العدالة وذلك قادح في قبول الشهادة فلا تكاد تتم ولا يكاد يثبت الا بالاقرار
او بالمصادفة وهي عزيزة لا تكاد تقع خصوصا الاربعة او ستة بل لا يكون الا بتعمد
النظر والتلطف فيه والتعمد اليه والدلالة عليه كما وقع من شهداء على المغيرة ولا يبعد
تسويغ ذلك لاقامة حدود الله والتوصل الى اتقى من اعظم المناكير والمنع من اتهاك محارم الله
مع ما جاء في الكتاب المجيد والسنة الغراء في قبول الشهادة به والتعمد عليه الاجماع بل قد
بالضم وفي فاتح المحققين عند قول ابيه العلامة الاقوى انه لا يجوز للعدل النظر الى الفرج
فصد التحمل الشهادة ما نصه والاقوى الجواز لتوقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
عليه وكان قوله والبينة هو ان المحصنات لهما او باربعة شهدا الا بد ان على ان الشهادة
على ذلك جائز وللتحقيق ان هنا مسئلتين احدهما قبول شهادة العدل بالزنا من دون
استفسار من الحاكم عن طريق التحمل نجوز ان يكون اصناف العلم بما شهد به من طريق
مباح مصادفة او تعمدا ونظر جواز ذلك غضا لله لانا نجد وده والصدع بانكاره
محادة ومجاهرة فليس على الحاكم السؤال عن طريق التحمل خصوصا مع العلم بامكان ان يكون
على وجه مباح كما يجيء في المسئلة الثانية وهذا هو الذي جاء به النقض على الاطلاق

واستقامت

واستقامت على الطريق الثانية انه هل يجوز تعمد النظر الى عورة الزناة والخوانة اذا رأها على حالة
ظاهرة فانها بفعلان القبيح كما ان الحركات الظاهرة في ذلك يسمع اللهم الا ان يقال في
الجماع ونحوه ذلك انه لا تحقق ذلك الا بالمعاينة لانا نجد والله والصدع عن انتهاك المحارم
ومنعها من ارتكاب العظائم فضيلة تقرب الى الله ولعله يجب فيما عاص عن حوزة الشريعة ان يتسلح
ما جائت بتحريمه والمنع منه لئلا يشيع الفاحشة ويفشو القبيح فانما جاء عن تحريم
التجسس وانما ذلك بحيث يجوز ان يكون على وجه المباح لا مع القطع بتحريمه الاجماع كما يراه
على محصنة يرهن ها وكذا اللواط واسره اظهر من ذلك واما اللواط والسحق فالمعروف عدم
قبول شهادة النساء فيهما انما تظافر في الاخبار من عدم قبول شهادة النساء في الحدود الا
ما خرج بالدليل فيقصر على مورده وما جاء في بعضها من القبول على الاطلاق لا يقع منها
لشذوذه وانفراد الاصحاب على عدم العمل بظاهره وكما ما يحكى عن حكاية ابن زهرة الاجماع
على انهما كالزنا لشذوذها وشهرة القول بخلافها وعن الصدوق في المقنع وابيه انهما
قالا لا ياس بشهادة في الحدود اذا شهد اربع من الرجال او ثلثة رجال وفي قضى ابو سيارة بقبول
امرأتين وثلثة رجال في الزنا واللواط والسحق وفي جاريتهما ان كلا من اللواط والسحق يثبت بما يثبت
به الزنا غير ان القول بثبوت الزنا بالثلثة والمرأتين والرجلين فما لا ربع انما حكاه في نية بالقيل
وصرح ابن زهرة بعدم قبول النساء في الشهادة بهما بل حكى على ذلك الاجماع قال لا تقبل في
الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة رجال وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع
الطائفة وكيف كان فلا يثبت شيء من هذه الثلثة بما دون ذلك رجل وستة نسوة
او اكثر اجماعا على محل الشهود والمقذوف فكذا يجلدون اذا تم النصاب رد بعضهم وهل
يثبت الاقرار بها بشهادة اثنين كغيرها من الاقارير للاصل الثابت بعموم ما دل على قبول

الاثنين وانضوى ما خرج من ذلك بالنص والاجماع الشهادة على الزنا واخويه والشهادة على الاقرار
بالزنا ليست شهادة على شيء من الثلثة اذ لم يقبل من اربعة كاصله من حيث ان الغرض من
التشديد في الزنا انما هو الدفاع عن الفجور والاعراض وهو ثابت هنا فوازن هلال الكرخي
الى الاول وهو جزة الشيخ وابن ادريس ومن ذهب الى الثاني واضطرب كلام العلامة فقوى في المختلف
الاول وفي فاتح الثاني وقوى في القواعد الاول من التجويز وبما قطع به الاول هو الاول
لما عرفت فيه وما ذكره في الثاني ان ادريه التشنيع فالشناعة منتفية بجواز ان يكون العلة فيه
ذلك مع عسر الاطلاع عليه بخلاف الاقرار فانه لا عسر فيه اذ ليس هنا ذلك الاسلام وبين هذا
من معاينة اهل الفرجين في الاخر فانه ربما سمع الاقرار بالزنا الفجرة ولم يروه جاهلا فرجا
وربما ايقنه الاول ايقنا بما جاء في تعليل اعتبار الاربعة في شهادة الزنا بانها شهادة على
الزاني والمزني بها لما كان الاقرار انما يعضي على المقر كانت الشهادة على احد المرادين
عليه ان يشهد كل واحد من الشهود على اقراره باربع مرات وبالجملة ان يشهد بالاقرار
الذي يثبت به الزنا وليس هو الا الاقرار باربع مرات واما اتيان البهائم فالظاهر بوتيرة الشاهدين
كما عليه الاكثر وذلك للاصل وعموم الادلة نعم ان الشيخ انما عرض به بتمام شهادة الاربعة لشاركته
للزنا في هتك العرض وهو كما ترى القصر بالثاني من حقوق الله تعالى لا يثبت الا بشاهدين
ذكرين وهو كما عدا المسئلة المذكورة مما فيه حد سواء محض للحق فيه لله جل شأنه
كشرب الخمر والردة او كان للناس ايضا فيه حق كالقذف والسرقة فلا تقبل فيه شهادة النساء
للاصل وانتفاء الحدود على التحقيق مع عموم ما دل على قبول شهادة رجل في الحدود الا ما خرج
بالدليل كالمرد في الزنا وما الحق به من حقوق الناس كالجنس والركوة وغيرها كالاسلام
والكفارات وبالجملة فلا خلاف لاحد في ان حقوق الله جل شأنه لا تقبل فيها شهادة النساء

عدا

عدا ما استثنى في الزنا ولكن في الخلاف على ذلك الاجماع كل ذلك لانتفاء حقوق الناس على التحقيق
فلا تقبل شهادة كل واحد وامّا الثاني فحقوق الناس قسمان الاول ما لا يثبت
الا بشاهدين ذكرين وهو الطلاق والوصاية والوكالة والنسب وقد بة الهلال والجناية
للعفو والعفو والتدبير والقصاص والبلوغ والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص
والولاء والتكلم وترجمة ونحو ذلك كالظهار والايلاء وقد ذكر هذه بجوز بعيد في
الاشتباه في جملة ما ذكر بالجملة كل ما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال وكان مما يطلع
عليه الرجال وهم اكثر بها الاجماع وان نقل بعضهم في بعضها كالعفو والقصاص في
اكثرها اجماع وبما ذكر وافيه ما يثبت عليه المال كالخلع والكتابة مع ذكرهم الضابط
المذكور وهذا الضابط وان لم نقف عليه نصا كما يذكرونه على القطع كما قاربه في التحرير بعد ذكر
هذه الامور وبالجملة كل ما لا يكون مالا الى اخره قد ناقشنا وقبله الشيخ في ذلك وقال
مسئلة لا يثبت التكلم في الخلع والطلاق والرجعة والعتق والفسل الموجب للعقود
الوكالة الوصية اليه والوديعة عنده والعفو والتدب والكتابة ونحو ذلك مما لم يكن مالا
ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال الا بشهادة رجلين وقال الشيخ في المقنعة ويقبل شهادة
الرجل والمرأتين في الديون والاموال الخاصة وقد قال في الدروس بعد ذكرها ايضا وضبط
الاصحاب ذلك بكل ما كان من حقوق الادميين لم يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
عدم الثبوت وانحطاط النساء عن مثال هذه المقامات من شهادة وقضاء او لان الاصل
في الشهادة كما نص عليه غير واحد انما هو الشاهد كما قالته واشهد وادعى علم لم يقبل
عندهم من انه لا يقبل فيها الا ذكر بنا الا ولا المقصود منه المال من العيوب الباطنة في النساء الا
شهادة القابلة لزوجها على ثبوتها الا مع انضمام غيرها ولا يثبت قطعا بقول

فضمهم شهادتهن مع الرجال على الاموال والديون والزنا على القول به مع ان اكثر ما ذكرنا اجماع
وهذا كما قال المفيد في المقنعة وتقبل شهادة الرجل وامراتين في الديون والاموال خاصة ولا
تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود ولا تقبل شهادتهن في رؤية الهلال وانما
يقبل فيه شهادة النساء اذا انضمن الى الرجال فالديون والاموال تقبل فيه شهادة رجل
وامراتين وقال ابن حمزة في الوسيلة بعد ان قسم الشهادة الى ستة انواع وعد شهادة الخنثى
في اقسامها اولها شهادة الاربعة في الزنا واللواط والسحق ثانيها وثالثها شهادة رجلين
وذلك في اربعة مواضع الحدود سوى ما ذكرنا والطلاق والنكاح ورؤية الهلال اذا كان في
السماء علة ورابعها شهادة رجلين او رجل وامراتين او رجل ويمين وذلك في موضعين في
المال وما كان وصلة اليه ثم ذكر اخيرا موضعين اخرين تقبل شهادتهن مع الرجال القتل
الموجب للدية دون القود والزنا والسحق مع ثلثة رجال وعد قبول شهادة اربع منهن
في الرضاع والولادة والعذرة والحيض والنفاس وعيوب النساء التي تحت الثياب مثل الرتق
والرتق والقرن خامسا وشهادة اربع وثلث وثنتين وواحدة في الوصية واستهلال الصبي
سادسا وكانهم انما ارادوا التمثيل ولهذا اوضح في الغنية عن ذلك حيث قال شهادة النساء
على ثلثة اضرب ضرب منها لا يجوز قبولها على وجه وضرب يجوز قبولها اذا كان معهن رجال
وضرب يجوز قبولها وان لم يكن معهن رجال فاما ما لا يجوز قبولها على وجه كرؤية الهلال
والطلاق واما ما يراعى مع شهادة النساء شهادة الرجال فكالرجم فانه اذا شهد ثلثة رجال
وامراتان على رجل بالزنا فلك شهادتهم الى ان قال وتقبل شهادتهن في الديون مع
الرجال ومنفردات مع اليمين وقريب منه كلام ابن البراج في المهذب وكلام ابن ادريس في
قال ولا يجوز شهادة النساء في شيء من الحدود الا ما قلناه من حد الزنا والدم خاصة

لئلا يطل دم امرء مسلم غيرانه لا يثبت بشهادتهن القود وتجب بها الدية وقال ابن زهرة في الغنية
لا تقبل شهادة النساء فيما يوجب حدا الا على الانفراد ولا معهم بلا خلاف الا في الزنا عندنا
ولا تقبل شهادتهن على حال في الطلاق ولا في رؤية الهلال بدليل اجماع الطائفة الى ان قال
تقبل شهادتهن فيما عدا ما ذكرنا مع الرجال بدليل اجماع الطائفة فكانه اراد في الديون والاموال
فقد عرفت ان اكثر ما لا تقبل فيه شهادتهن بالاجماع وقال الصدوق في المقنع ولا باس بشهادة
النساء في النكاح والديون في كل ما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ولا باس بشهادة النساء في
الحدود واذا شهد امراتان وثلثة رجال ولا تقبل شهادتهن اذا كن اربع نسوة ورجلان ولا
يجوز شهادتهن في رؤية الهلال والطلاق وهي عبارة الفقه الرضوي مع اختلاف في الحد
وليس يريد كل حد بل ما يوجب حد الاربعة للاجماع على قبولهن في باقي الحدود والقسم الثاني
ما يثبت بشاهدين وشاهد وامراتين وشاهد ويمين وهو الديون والاموال كما في الدين
بالدين والعين والقرض والبيع والصلح والاجارة والهبة والابراء والمهر في النكاح
والشبهة والزنا وتمكين المراة زوجها من نفسها وطاعتها له لتستحق النفقة والمزارعة
والرهن وسائر عقود المعاوضات والوصية بالمال والاقرار به والضمانات والحوالة
والوديعة بل عمها المال لك واتلاف الاموال والجناية على الحيوان والانسان الموجبة
للمال كالخطا وشبهه والمأمومة والجائفة وكسر العظام وكل عمد لا يوجب القصاص كقتل
الحر والوالد الولد والمسلم الكافر وجنايات الاولاد والمجانين والحيوان ونحو ذلك لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وما نطق من الاخبار
في الدين وغيره كصحيح حماد بن عيسى قال سمعت ابا عبد الله ع يقول حدثني ابي ان رسول الله
قضى بشاهد ويمين وصحيح منصور بن حازم ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع

قال كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق ورواية العباس بن هلال عن
ابي الحسن الرضا ع قال ان جعفر بن محمد ع قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد
الواحد فقال جعفر ع قضى رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال جعفر
ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون واحدا
يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم لقوله ومرسلة الصدوق قضى رسول الله ص بشهادة
شاهد ويمين المدعي وقال ص نزل علي جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق الى غير ذلك
من الواردة في الشاهد واليمين وبعضها وان كان ظاهرا في الاختصاص بالدين كموثقة
ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد
فقال ع كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ورواية
القسم بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين
الطالب في الدين وحده حملا لا عطلوق على المقيد الا ان بعضها ظاهر في العموم كصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير
مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا ورواها
المشايخ الثلثة باسانيدهم وذلك لقوله في حقوق الناس مع مقابلته بحقوق الله بل كل
ما جاء باسم الحقوق فارادة الاعم بل بعضها صريح في غير الدين وذلك كما روى الشيخ والكليني
في الصحيح عن عبد الرحمن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل المشايخ الثلثة في الصحيح
فالشيخ والكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج والصدوق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه
قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال
له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فقل فاجعل بيني

بينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي ع هذه درع طلحة
اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى
يكون معه اخر قال فدعى قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح
هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذوها فان هذا قضى بجور
ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت
بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ
بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا
واحد لا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين
فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا
مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال ع ويلك
او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم ما هو اعظم من هذا وذلك كما اشتهر من حديث
درع طلحة ورواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين ع حيث انه انكر
على شريح قوله لا اقضي بشاهد حتى يكون اخر وكذبه بقضاء رسول الله ص وحكم
بانه جار في قضائه حيث لم يقض في هذه الواقعة بشهادة الشاهد مع اليمين والكون
في اخذ الغلول بغير بينة اشهادا انها لم تقسم في المغنم والا لم تكن غلولا على ما هو اعظم
من ذلك ولو لم يكن الا قضاء بما لم يعلم اجماعا الكوفي وابن يقع ما هو ظاهر في الاختصاص
مع قصور سنده واعراض الاصحاب عن ظاهره من مثل هذا مع اعتضاده بعمل الطائفة

واتفاقهم على عدم الفرق بين الدين فيجزم من حقوق الناس وقد يجوز ان يكون اداء الدين
وحده حق الناس بعدم اى دون حق الله جل شانه كما ترشد اليه المقابلة في صحيحة
محمد بن مسلم فانا الاقتصار على ذكر الدين كما في صحيحة محمد بن مسلم الاخرى كان رسول الله
يجيز في الدين شهادة رجل واحد وبمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدين
عدلا فلا يوجب الاختصاص وهذا كما اقتصر في مقابلة على الهلال ودرهما وضع مثله في كلام
الاصحاب وهذا كما اقتصر الشيخ في تهذيبه على الدين ثم ذكر في طرقه والاستيصاء الدين و
غيره من الحقوق واذا كفى اليمين مع الشاهد في سائر الحقوق فاولى ان يكتفى فيها بشاهدة
امرأتين معه على ان الناس مشغولون على عدم الفرق في النساء بين الدين وغيره من الحقوق
مع ان اكثر ما جاء بيمين امرأة في الدين في بعض الاخبار التعبير بالحصار فيه
كقوله ع في رواية السكوني في شهادة النساء لا يجوز في طلاق النكاح ولا في حدود
الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه مكان الدين صار بطلوع على ما يلزم
الانسان داء ثمن بيع او شئ تستغل به الذمة بقرض او بيع او سلف او صلح
او ضمان او بلاء او جناية او نحو ذلك فالاختلاف في الاجزاء الاجزاء باحد
باحد الامرين مع الشاهد في جميع ما ذكرناه وعدناه وانما وقع الخلاف في اشياء اخر
احدها النكاح في اثباته لاوفوقه فقال المفيد والشيخ في ق وسلار وابن حمزة وابن
ادريس لا تقبل فيه الا شهادة الرجال ولا تقبل فيه شهادة النساء ولو مع غيرهن
لما روى السكوني عن الصادق ع انه كان يقول شهادة النساء لا يجوز في طلاق ولا
نكاح ولا في حدود وهو مشترك الحالي الانفراد والاجتماع ولان المقصود من النكاح
ليس هو المال شهادة فهي مقصودة على المال وما قصد منه المال وذهب الصدوق
وابن

الفاضلان الى قبول شهادتهن فيه لانه من الامور التي لا يطلع عليها في الغالب غير
الحاجة اليهن كغيره من الامور التي تخفى على الرجال من عيوب في المار وى ابن بكير
عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ادعت غلاما وجارية قال يعلم غيرها
ذلك قلت لا قال لا اقصد ان لم يكن غيرها فقد علق امتناع نصديقها عند عدم
غيرها وذلك لا يفهم على نصديقها مع غيرها ولظواهر في عدة اخبار تقبل
شهادة النساء فيما لا يجوز للرجال النظر اليه وذهب الشيخ في ق ورضاع ط وابن ادريس
ونجيب الدين الى انه لا تقبل شهادتهن فيه وانسب الى اكثر الاصحاب بل الحكاية في ق عن
الجميع ثم اختلف الاولون اذا انفردن فقال المفيد تقبل فيه شهادة امرأتين وكذا
في عيوب النساء والاستهلال ان نفذ امرأتان فواحدة لما روى الحلبي في الصحيح عنه
انه سئل عن شهادة القابلة في الولادة فقال يجوز شهادة الواحدة وقال انا نقول
بالموجب ولكن لا يثبت بالواحدة الا الربع وهو الحكي عن ابن الجنيد في كل ما لا يطلع عليه
الرجال والاكثر ون على انه لا بد من الاربع والاقرب قبول الاثنين في الاستهلال والوصية
الثالث الفضاء في القروء والاهلة والاكثر ون على عدم قبول شهادتهن منفردات
ولا مقترنات بهم لما جاء في الحدود وكقوله ع في رواية السكوني في شهادة النساء لا يجوز
في طلاق ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وخصوص رواية
عمار بن فضل عن الرضا ع انه قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وروايته عن الصادق ع
قال لا يجوز شهادة النساء في القتل وفي رواية ابراهيم يجوز شهادتهن في النكاح ولا
يجوز في الطلاق ولا في الدم وفي صحيحة محمد بن مسلم لا يجوز شهادة النساء في القتل
وقول علي ع في رواية غياث وموسى بن اسمعيل لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا

في

وابن الجنيد وابن ابي عقيل في ظاهر كلامه والشيخ في ط وكالاخبار وابو الصلاح وابن زهرة
في ظاهر كلامه والفاضلان والشهيد الى قبول شهادتهن فيه منضمات الى رجل لما روى ابان
عن الباقر ع انه سئل عن شهادة النساء يجوز في النكاح قال نعم ولا يجوز في الطلاق
اذا المراد بثبوته لا وقوعه لانه لا يحتاج عندنا الى شهود وما روى محمد بن الفضل انه سأل
ابا الحسن الرضا ع عن ذلك فقال يجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر
وليس معهن رجل ويجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل ولا تعارضها الرواية
الاولى لانها مطلقة والمطلق يحمل على المقيد والنكاح مقصود منه المال فجعلوه
اذا كان المدعى هو الزوجية فانه يتضمن دعوى المهر والنفقة والحق ان رواية زرارة
ظاهرة في الرجوع فانه ع ما قال له لا يجوز في الطلاق الا وقد عقل منه انه سئل عن
الوقوع وانما يكون المقصود منه المال في دعوى الزوجية وهو نادر وانما الزوج فلا غرض
الا البضع بل الزوجية بما هي الغرض الاصلي من النكاح وانما هو انتفاع كل منهما بالآخر
ويجعل المال للزوجية بالعرض ولا ريب ان الراجح باعتبار النص هو القبول لاعتضاد ما
دل عليه بفتوى الاكثر مع كونه مفيدا ما دل على المنع مطلقا لكن يحمل باعتبار الضابط
المعتبر عندهم على كونه مالا او الغرض منه المال لا سيما اذا كان المدعى هو الزوج و
قال في الروضة بعد ذكر ما لا يثبت الا بشاهدين وما يثبت بالشاهد والامرأتين و
الشاهد واليمين وانه كل ما كان مالا او الغرض منه المال ما نصه وبهذا يجمع بين الاخبار
امور يخرج عن الاول الامانة وغيره كالنكاح والخلع والسرقة فيثبت بالشاهد واليمين
المال ودونه كالطلاق واستبعد القطع بثبوت المهر دون النكاح للتنافي انتهى والاصح
ما ذهب اليه المفيد والشيخ في شهادة المنجمين سلار وابن حمزة والعلامة في ظاهر كلامهما

شهادة فمن منفردات ومقتضيات الخاسر الوقف التبع فيه وابن البراج وابن ادريس والفاضلان
على قبولها بناء على ان الخاصم لما لم يحق به اختصاصه بالانتفاع وضمانه على سلفه
بالمثل او القيمة ولا بأس فيه عدم جواز نقله اذ لا ملازمة كما قام الولد على تغليل الجميع
على هذا النحو لا يتم الا بالمنع من النقل مع انا نمنع نقله بالجملة وما كان لمملك
الا المالك فكان مدعيه انما يدعي ما لا والشاهد انما يشهد على مال وقد ثبت بالاجماع
نعتبرها في المال وما كان المقصود المال وذهب الشيخ وفقه الى عدم قبولها فيه بناء على
انه لا ينتقل الى الموقوف عليه لعدم اختصاصه بالموجود بل لا زال ينتقل من بطن الى بطن
ومن اراد الحجر بذلك لا مال ينتقل فهو كذلك على حسب ارادة الواقف وانما ينتقل الى البطن
وان اختصت منافعه بهم اولا بناء على ملك الواقف فان ما يضمن حكما له دون منع بالوقف
من الانتفاع فلم تكن الدعوى به دعوى بما لا تكفي الشهادة عليه بشهادة على مال وفيه ان الدعوى
عليها ان تكن بمعين فلا يتم انتفاعه وهو ضرب من المال وكان مما يقصد منه المال
وكذا الكلام في العام وان كان الظاهر عدم الانتقال الى الموقوف عليهم لعدم اختصاصهم
استشكل العلامة في نهايته قبض الحجر المال الموروث في المدة المعينة وبطلان على انتقال المدة
الاجير من حجر الكاتبة المشروطة بجهة الشهادة من الاشكال في حصول العتق بادي بحجر الجزء مع اختياره فيها وفي تملك العتق فكذا فيها هنا والاصل الان الاصل الدعوى فيه بمال
اقتضى هاهنا انه يترتب عليه العتق على انه لا اثر لهذا الاشكال الترتب العتق عليه قطعا كما في
هو العتاق والجزء الاجير منها فان كان ترتب العتق منها فمن الاصول فينبغي ان يمنع فلا
يختلف الحال وكان ينبغي الاشكال فيما قبل الاجير للسك في تأثيره في العتق اما بحجر المطلقة
فلا كلام في ترتب العتق على كل واحد منهما فمن وجد في العتق بوجد منها فيهما وان كان الحجر

من حجر الكاتبة

فان وجد فيهما فواد رشاده والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتج
الى دلالة قاصرة اما الاجماع او قول اخبار وجميع ذلك مما منه وردوه في الحجر بانهما شاهدان
وجلا واحدا ولهذا ثبت بهما معه الدين ويقع التعارض بين شهادة رجلين وبين شهادة
رجل وامرأتين والعقل يقتضي تساوي المتساويين بقال ولو دليل منع من ذلك والا دلة لا
تحصر في الكتاب والسنة المتواترة والاجماع والقول لا اعتبار به البتة وحاصل ما نقل به
ابن ادريس انا لا نسلم عدم حجية شهادتهما وانهما ثبت بالنص والاجماع قبول شهادتهما
في الدين مع الرجل وحمل شهادتهما مع اليمين على شهادتهما مع الرجل قياس والاخبار لو ارد
فهذا لم يعتبر متواترة ولا عمل الا بالمتواتر والاجماع وحاصل رد العلامة دعوى المساواة على
الاطلاق دليل التعارض وح فيكون فلا يكون قبول شهادتهما مع اليمين من باب الحمل بل
من باب الحمل المسلمين في المدونة والتحقيقه ان قبول شهادتهما مع الرجل لا يستلزم ان يكون
القبول لكونهما معه وفوقهما بهما والذي يدل على ان شهادة المرضعتين انما تسمع بكما
قبول لتعليله اعتبار التعدد في شهادتهن بجواز ان تضل احدهما فتذكر الاخرى وهذا
غالبا فيهن من قلة الضبط وغلبة النسيان والا فكان ينبغي ان يكون الواحدة بمكانة الاولى
لان المدار على العدالة الحاصلة من الشهادة بخلاف الواقع وهي حاصلة فيهما وحيث كان
احتياط في امرهما واستظهر في شأنهما باعتبار التعدد وجعل التذكير بمكانة رجل آخر
وكانا مع الرجل بمكانة الرجل مع الرجل لم يحتج ذلك موضع دور آخر وهذا هو الذي
اردنا بما ذكرنا لا انا ندعي شاذ نادر فجاء في ذلك من الاخبار فاشرنا عليه
الاصحاب وجاء على وفقه الكتاب انما شاذ من الاصحاب من لم يأخذ به ولم يوافق بحجم العمل
عليه وقد دللنا في الاصول على عدم انحصار الدليل في المتواتر بل قد الطائفة في الاعصار

العقيقة

فيما اهو من حيث ان اصل الدعوى فيها بمال واستشكل ان ناسر في حقوق الاموال كما
الاجل والخيار سواء دفع التزاع في اصل الاشتراط او في الانقضاء من حيث ان الدعوى
فيهما ليست بمال وكما لقمة ثبوت على كل حال وبالجملة لا يحصل بالشهادة
تمليك مال من انها متعلقة بالاموال فيصدق انها على مال وليس فيها دلالة على ثبوتها في
التمليك بالشهادة والحق ان الاشكال الا من حقوق الناس قطعا والاصل فيها قبول
هذه الشهادة لقول ابي جعفر عليه السلام فيما روى المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن مسلم لو كان الامر
الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد ان علم منه جزم مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما
كان من رؤية الهلال فلا الا ما خرج بالاجماع كالطلاق والوصاية والتوكيل والحكم
القصاص والعدة والحرج والتعديل وبخوف ذلك بقبل اصل ومنع هذه الشهادة انما كان في
ما يتناول اصل هذه الحقوق وهو غير قائل اذ انما ينتهي بدينا الى اجل فما كتبوه الى ان قال
واشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ترضونه من الشهداء ان
يجزها او ردعا منه الى ذلك الشفعة وفتح العقود المتعلقة بالاموال مع ظهور ان الكلام
فيها بما يقصد منه المال عادة الشفعة بملك المبيع وبالفتح برجع المال من انتقل عنه بالعقد
المفسوخ ثم كل ما ثبت بالشاهد واليمين ثبت بشهادة الامرأتين واليمين لقيامهما مقام الرجل
بحكم قوله تعالى فرجل وامرأتان وقوله في صحيحة الحلبي ان رسول الله جاز شهادة النساء مع يمين
الطالب الذي يحلف بالله خمسة لحق وقول ابي الحسن موسى بن جعفر في صحيحة منصور بن حازم
اذا شهد الطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز بدلالة ذلك ما ضم مقبول فيما الفرع في ذلك
ابن ادريس فقال اجماعنا بمنزلة الرجل في هذا الموضع يخالج الدليل شرعي والاصل
لا شرع وحملها على الرجل قياس وهو عندنا باطل والاجماع غير منعقد والاخبار متواترة

القسم الثالث ما يثبت بشهادة الرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو ما عشر قبلا
الرجال عليه كالولادة والعذرة والحيض والاستهلال وعيوب النساء الباطنة
كالرتق والافضاء والبرص بخلاف التثاب دون الظاهر كالعرج والجذام الظاهر في
الوجه كما هو الغالب لتظافر الاخبار بقبول شهادة النساء في مثله كصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال سألته هل يجوز شهادة النساء وحدهن قال نعم في العذرة و
النفساء وصحيحة العلا بن رزين عن احدهما عليه السلام قال لا تجوز شهادة النساء في اهلال
قال وسألته هل يجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وفي الذي يستهل
فيما روى الشيخ والكليني عن يونس عن ابن بكير تجوز شهادة النساء في العذرة وفي كل عيب
لا يراه الرجال وفي الموثق عن زرارة وفي رواية البصري وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام
وحسنة تجوز شهادة في النفوس والعذرة وما روى الشيخ والكليني في الصحيح بطريقيهما عن
الحسين بن نضال القهبائي السكوني عنه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في امرأة بكر زعموا انها زنت
فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال لو كنت ممن يضرب حدا عليها حاتم من الله
وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا وما روياه عن السكوني عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
عنهم انه قال الحبل في صاح ام لم يصح في كل شئ لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة
النساء فيه وما روى الشيخ والصدوق عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال في اربعة شهدوا على امرأة
بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدوها بكرا فقال تقبل شهادة النساء وما رواه
الشيخ والكليني في الصحيح عن الحسن بن محمد بن الفضل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام فاردت
ان تجوز شهادة النساء بنكاح او طلاق او في رجم فقال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال
ان ينظروا اليه وليس معهن رجل الحديث ورواه الصدوق باسناده الى الحسن بن محمد بن الفضل
على اختلاف في بعض الفاظه

وما

وقال سلار في المراسم وانما ما يوجد فيه شهادة النساء فكل ما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والاستحاضة والولادة والاستهلال و
الرضاع وتقبل فيه شهادة امرأة واحدة اذا كانت مأمونة وكان خلاف المعيدة في
موضعين ان الثنتين تضارعان الرجلين والثاني انه لم يكن هناك الا واحدة قبلت
وان سلار اكتفى بالواحد على الاطلاق والاصحاب على عدم اعتبار الواحدة مطلقا كما
عرفتها ولم يكترثوا لا يعرف ذلك جاء بعدها الامام وضع للعلامة في مسألة الخنثى حيث قال
لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب اقام البينة بها ويقبل في المرأة
ثقة فذكر ان هذا مجاء في بعض الاخبار ما هو ظاهر في ذلك كما في الذي جعفر عنه وضعيفة ابي
بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وضعيفة جابر بشهادة القابلة جائز على حالة
استهلال او بعدها اذا سئل عنها فقط وما روى الصدوق في الصحيح عن الحلبي سئل
ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز الواحدة وشهادة النفوس في العذرة
روى الشيخ والكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة
النساء ويجوز في ذلك ثلثة رجال او رجلان وقال تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال
في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في النفوس لكن هذا
كله يتنزل على التبعيض وان المراد بقبول شهادة الثنتين والواحدة في الجملة بحيث يضاف
الشاهد فالثنتان بالنصف والواحدة في اربع بحكم ما دل على ذلك من الاخبار كما
روى الشيخ والكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث بعد شهادة امرأة مثلها
فاذا كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وما روى الشيخ انه ثلثة

في

في الصحيح عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت
بعد موته غلاما شهدت القابلة بعد ما وضع على الارض فشهدت المرأة التي قبلها انه استهل
وصاح حين وضع على الارض قال فقال عليه السلام على الامام ان يجيز شهادتهما في ربع ميراث الغلام
واذا كن ثلث نسوة وجازت شهادتهن في ثلثة ارباع الميراث واذا كن اربع جازت شهادتهن
في الميراث كله وما روى الشيخ في الموثق عن سماعة قال قال الصادق عليه السلام تجوز شهادتهما في الولد
على قدر شهادة امرأة واحدة واعلم انه مع شهادتهن لا تتبعض ويؤخذ بحساب الشاهد
الا في هذا الموضع وفي موضع الخرص وهو الوصية وما روى الشيخ والكليني في الصحيح عن ربعي
في شهادة امرأة حضر ربها رجلا يوصي لبعض ورثته هل تجوز شهادتها قال تجاز بربع ما اوصى بحساب شهادتها
وروى ابان الصادق عليه السلام في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في وصية لم يشهدها الا امرأة فقضى بان تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية وروى ابان عن زرارة
ان كانت مسلمة عدلة جازت شهادتها وما رواه في الصحيح عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في
وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز شهادة المرأة في اربع من الوصية حساب شهادتها
وقوله في صحيحة ابن ربيع السائغة في العشر من مسائل الخلاف لا تجوز شهادة النساء الا
الموضع مما لا يثبت بشهادة النساء من حيث انه من حقوق الله كالحدود والمراد لا يبعد كله
لشهادتهما والجملة فالتبعيض في هذا الموضع اجماع بل كلا الموضعين فقد حكى الشيخ
وابن ادريس الاجماع فيهما خلافا للمفيد وسلار في الاستهلال غير قادح للعلم
بما مع ما عرفت بغيره من ان من يحكي الاجماع فانما يحكي المذهب وهو حجة من سبق
او نحو لا يجوز للمرأة والمرأتين تضعيف المشهور به لسلم المشهور له تمام فاعلم من
المشهور به لا تكذبا الا ان تؤدي ويسرها التوبة من دون كذب فانما جاء في بعض

عن ربعي عن شهادة المرأة مع الرجل في الوصية

الاخبار من ان للشاهد ان يحلف مع شاهده بحق ما امكر كرسالة عثمان بن عيسى
قيل للصادق ع يكون الرجل من اخوانى على شهادة وليس يكلها يجيز لها القضاة
عندنا قال اذا علمت انها لحق فصححها بكل ريبة حتى يضع له حقه ورواية داود بن الحصين
انه سمعه ع يقول اذا شهد على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف شئت و
ديتها صحيحا ثبتا اسقط حتى يصح الذى لصاحب الحق بعد ان لا يكون شهد الا بحق
فلا تزيد فى نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد يرجع
الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد فى اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يحتاج اليه السبيل
فيادة الالفاظ والمعانى فى التفتيش للشهادة بازيد يثبت الحق ويصححه ولا يوجد به
زيادة على الحق مثل الصائم القائم المجاهد فى سبيل الله فانما يريد بارادها على حق
لا يزيد به باسقاط ما يبطلها او زيادة ما يصلحها وليس فيه ما يبيح الكذب والعلة
من جواز الكذب للدفاع بل الحلف انما هو فى دفع الظالم وعند الحاكم الجائر
فاثبات الحق عند حكام الشريعة وكل لا يجوز لصاحب الحق كالمرجوع بعلم ما اوجب
له به يثبتا وليس لسوى امرأة او لا شاهد له اصلا ان يزور ويقيم على تمام
اوصى له به شهادة زور لما روى الثلثة فى الصحيح عن هرون بن عبد الرحمن بن بعض
اصحابنا عن ابى عبد الله ع انه سئل عن الرجل يكون له على الرجل الحق فيجحد حقه ويحلف
ان ليس له عليه شئ وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة
الزور اذا اخذ شئ دون حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس واولى بالمنع
الشهادة زورا لمن يعلم صدقه او ثبت حقه عند الحاكم والمعلوم من جواز
الكذب بل الحلف عليه انما هو لدفع الظالم عن المال المحترم وكل شهادة الزور

انما

انما الشرع عند الحاكم الجائر عند العالم العادل ثم المعروف فى ذلك الاطلاق واشترط
ابن البراج وابن زهرة وابن ادريس فى قبول شهادة المرأة بحسابها علم الرجال وانما
اوهم ذلك قول السائل فى بعض اخبار الوصية لم يكن هناك غيرها وليس من الدلالة
فى شئ اذ المدار على الجواب وهو مطلق وما ذكرنا من اخبار البعض فى هذين الموضعين
هو الذى عليه الاصحاب وذهب ابو الصلاح وابن زهرة الى ثبوت ربع الدية بشهادة
امرأة شهدت لحمل ان دفع صبيا ميتا فى قبر فان قال على الرجل ربع دية الصبى بشهادة المرأة
وما روى الشيخ فى الصحيح عن محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى غلام
شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة
بربع الدية مما شهدت به وردها الشيخ وغيره بمخالفة الاصول والاظهر الصدود فى
العمل عليه وهو الحكى عن القطب الكيدرى فى الاصباح وليس فيه لاحتمال ان
الاخبار على اختصاص شهادة النساء بما لا يراه الرجال وان كان مفهوم لقب مع ان
التبعيض فى هذه المواضع بالنساء اقتضاء ايجاب خالف الاصل على مورد النص اد
يجرى فى الرجال ايضا و يقوم الرجل مقام المرأة و يثبت به ربع المشهود به او مقام بين
كفايتها مقامه فيثبت بشهادته النصف ولذلك اذا شهد اثنان او حلف المدعى
ثبت الكل اما الاول او الثانى للاولوية من حيث انه اذا ثبت بالمرأة الواحدة شئ
فاولى ان يثبت ذلك بالرجل لانه هو الاصل فى الشهادة وانضوى الثالث ان رجلا
مع مثله او ما يقوم مقامه مما يثبت به الكل فيثبت به النصف ويجاب بثبوت الكل الا انه
لا يستلزم ثبوت النصف بالواحد بل الذى يقتضيه كون المجموع هو الحجة عدم ثبوت
شئ بالواحد وكل الكلام فى الحق المشكوك فيه ان الوجه الثالث ههنا مشكوك لاحتمال

كونه انثى فان قلنا انه ضعف الشك كان هو الاصل للاصل وللاولوية والجماعة حكى ايقاع
البينة باربع مهنى وضعوا من حرمان التبعيض فيهن مع ورودها بين مورد النص وما
هو اولى فان مؤاد ذلك على كونها طبيعة ثالثة لم يحم قيام الحجة باربع القول فى مستند ثبوتها
وما يصير به الشاهد شاهدا الاظهر فان الاصل فيه هو العلم اليقينى لانه يثبت به حقا
والظن لا يغنى من الحق شيئا وقد قالوا لم نقف على ليس له علم وقالوا عن شهد
بالحق وهم يجهلون وسئل رسول الله ص عن الشهادة فقال هل ترى الشمس فقال نعم وقال على مثلها
فاشهد او دع الا ضاءة فيما روى المشايخ الثلثة لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك
وحيث كان مرجع العلم الى الحس فلا بد فيما يحتاج الى البصر من المشاهدة كالفعل والجرح والعضب
والزنا واللواط والرضاع والولادة والاصطياد والاسقاط والاحياء والنفس والاقتراض
ونحو ذلك وفيما يحتاج الى السمع من السماع كالقذف والسب والاقرار والنكاح والطلاق والعتق
والشراء والبيع والشراء والسلم والعقود والايقاعات وكذا الكلام فى متعلقاتها فلا يشهد على
احد بامر من هذه الامور حتى تعرفه بعينه ويقطع عليه فلا يسع لاحد ان يشهد على كتاب كتب وختم
ختم حتى يذكره اكتب وان شهد معه فقد كان الذى فقده وقد روى الشيخ والكلينى عن على بن رئاب
عن ابيه عن ابى عبد الله ع السكونى عن ابى عبد الله ع قال لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب
كتابا ونقش خاتما وفى رواية الشيخ قال رسول الله ص لا تشهد بشهادة حتى تذكرها فانى اتهم ورسلا
وروى ابو بكر الحضرمى عن سعيد قال كتب الى جعفر بن يحيى جعلت فداك الرجل ان يجز ان يكتب عمدا
انهم اشهدوه فى حياته فى الكتاب باسمه يخطئ فى عرفه فلست اذكر الشهادة وقد عرفت الهيئة
واشهدهم على نفسه فان ابى فى الكتاب ولست اذكر الشهادة فلا يجز لهم الشهادة على حق
اذكرها كان اسمى فى الكتاب بخطى او لم يكن فكتب لا تشهد وانما روى المائة بن عمر بن زياد

قال

قال ويجوز ان لا تكون الشهادة الا بعلم من شاهد كتبه كما يأتي وتقدم جميعا وهو فيما ابو الصلاح وابن حمزة وصاحب الجامع والفاضلين وغيرهم وهو المعروف من المتأخرين وعليه الفتيا قال المحقق في الشرايع فيجتاج به شاهد الاصل العلم الفرع بخطه ولا تقف على البينة على علم الفرع وقد سئل عن الشهادة هل تؤدى بالتخمين على مثلها فاشهد وفاق في الناصريات بعدم استراط العلم لا يجوز ذلك فيشهد الاعمى الذكر ولو سمع خطه وفي رواية ان يشهد معه آخر جاز ذلك فيها قال العلامة في التحرير لا يجوز ان يشهد الاعمى الذكر وان وجد بخطه مكتوبا وان علم عدم التزوير عليه ولو كان خطه محفوظا عنده وسواء اقام غيره من العدول الشهادة او لم يقم خلافا لبعض علمائنا حيث جوزوا اقامة الشهادة بما يجده بخطه مكتوبا اذا قام غيره وقريب منه ما في القواعد ويكفي في العلم بالمشهود به العلم حال التحمل ولا يشترط العلم باستمراره بهما عاملا بكتبه الاستصحاب وهذا كما يشهد بالدين بعد ان مع تجويز قضائه بالملك مع تجويز انتقاله وبانتهاء زوجته مع تجويز طلاقها وانه عبد مع تجويز عتقه وهكذا ولا يشترط فيما ابكون مطلوبا العلم به الغالب الاحساس بمحاسة مخصوصة وجود ذلك الحاسة بل يكفي القطع عليه وان كان من طريق اخر وهذا كالاعمى يشهد بتبع صلح او طلاق او عتاق ونذر او غير ذلك من العقود والايقاعات على انسان اذا عرفه بصوته ويقطع عليه وقد روى الشيخ والكليني بطريقين ليس فيهما الا سهل عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت وهي فيما اكثر من ذلك وفي الشيخ فقلت كيف يثبت قال يجيء الرجل الذي يشهد له فيقول اشهد ان هذا فلان بن فلان لا يعرف من بين خلق الله يقوم فيشهد على الشهادة وحكى عليه الاجماع وانه الاجماع وفيما يفتقر الى سماع وشاهدة كالعقود وحكى فيه الخلاف ثم قال مسئلة يصح ان يكون الاعمى شاهدا في الجملة في الاداء دون التحمل والاداء فيما لا يحتاج الى المشاهدة مثل النسب في الموت في الحال المطلق وحكى عليه الاجماع الفرقة واضفى المانع عليه

التعلق

بصوتها فلا بد من الاستفادة ليس فيها ويشهد بل يجوز النظر اليها للتحمل لا خلاف لما جاء ذلك من الاخبار كما روى الشيخ والكليني في الصحيح عن جعفر بن بشير عن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام قال لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بسفرة اذا عرف بعينها او حضر من يعرفها فاما اذا لم تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان ينظروا ينظروا الى شهادة ما روى في الصحيح عن علي بن يقطين عنه قال لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بسفرة اذا عرف بعينها او حضر من يعرفها ولا يجوز عندهم ان يشهدوا الشهود على اقرارها دون ان ينظروا الى وجهها وما روى الشيخ والصدوق في الصحيح عن الصفار عن ابي محمد العسكري عليه السلام كتب الي الفقيه في رجل اراد ان يشهد على امرأة لها محرم هل يجوز ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهد لك وهذا كلامها لا يجوز لك الشهادة حتى يرى وجهها فربما تنكرت في طهر الشهود بخلاف هذه المكاتبة انه لا بد من النظر ولا يعني التعريف لكن العمل على الرواية الاولى وكيف كان فاذا شهد الشهود على عينها فانكرت وزعمت انها فلانة بنت فلان فللمانع ان يجعل على بنت فلان ما قامت البينة عليه حتى تقوم البينة على انها بنت فلان وكذا حكم السمع بما يدرك بالبصر فقيل شهادة الاصم على الافاعيل من قتل او جرح او غصب او دين او سرقة او ضياع او ودلة او نحو ذلك بالاتفاق من غير فرق بينه وبين السمع وما جاء في بعض الاخبار من انه يؤخذ باول قوله دون ثانيه كما روى الشيخ عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام عن شهادة الاصم في القتل قال لا يؤخذ الا بأول قوله نادر لا يلتفت اليه كما هو الاشهر بين الاصحاب وان عمل عليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة على ان القول الثاني ان كان منافيا للاول كما هو الظاهر من

منعقد

التعلق بشابه الاصوات طبعا او تكلفا وهي كما ترى مجازفة فيما يعلم حصوله بالضرورة وبعض الاشتباه لا يضر كما في الصور فان الشهادة انما هي بما يحصل به القطع دون الشبيه وبالجملة فالتعلق بذلك ساقط كتعلق المجيز بجواز وطي الاعمى جليلة واعتذر الاكثر هنا بغلبة الظن كالبصير في الليلة الظلماء وهذه بخلاف الشهادة فانه يشترط فيها القطع ولو بفحوى الاعمى على الفاعل ويشهد عليه فلا كلام للقطع بما يشهد عليه ولو من الفاعل على ان يشهد بنسبة الفعل اليه اصالة الافعال وكان ينبغي ان لا يكتفي بذلك كما في شهادة العدلين لا بتقليد العلم لكن الظاهر الاتفاق عندهم في ذلك لانا نجدهم متسامحين في ذلك ما جاء في الاخبار كقبول الكاظم في رواية جعفر بن بشير في الشهادة على اقرار المرأة وليست بسفرة اذا عرف بعينها او حضر من يعرفها ولا بعد ضم ما يجري مكانه بعضهم لانه مع عدم صراحة في المنع مكابرة فلا تقع من الخبر الصحيح المعمول به بين الاصحاب كما بينها وعاقلا اشكال في قبولها لانه انما يحتاج فيه الى السمع وكذا ترجمة المحاضر عند الحاكم فانه اخبار ثقة فيقبل ولو تحمل بصيرا ثم عمي شهد على من ابصر فلا اشكال وان كان بعد الشخص ولم يعرفه بنسب فشهد عند عدلان بان ذلك فلان جاز ان يشهد على فلان بما عاين بناء على ان شهادة العدل بن طريق علم عندهم ومن ابصر في نسبه فلانة ثم رآها على عينه ولا يعني الوصف وان وقع فيه فان ذلك احضر مجلس الحكم وان وضع في قبره ما لم يطل بحيث تغير البنية بل الظاهر جواز نبشه ايضا فانه موضع ضرورة وقد جاء انه ما من ميت حرمة كحرمته الا اباحة الله وكفى بجواب الضرورة فلو ثبت جواز النبش لاخر لكفن المغصوب او دنيا ان شيء في القبر وان قلت فحينه كما صرح العلامة وغيره ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة فاذا اراد ان يشهد على المرأة انها فعلت ولم يعرفها بنسبها لا

منعقد

كالنسب والموت والوقف وهو خلاف ما استقامت عليه طريقة المتشرعة فلم يكن منه
بد غير انه لا اتفاق على انها لا تجري في كل شيء وانما تكون ما خذ في مواضع مخصوصة
وهذا هو الموضع الثاني من الموضعين اللذين وقع فيهما الخلاف وحاصله بيان ما
يجري فيه الشهادة المبنية على الشياع والاستفاضة وقد اختلفوا في تعيين ذلك الموضع
فالاكثرون على جريانها في النسب والموت والوقف والعتق والنكاح وولاية القاضي والملك
المطلق فاذا سمع الاستفاضة والشياع ان هذا ملك زيد مثلا كان له ان يشهد بذلك
ويصير شاهدا على اصل الناقل شهادة وهذا بخلاف المفيد بالسبب كما سمع بالشياع انه
ملك فلان اشتراه من عمرو فان له ان يشهد انه ملك زيد كما عرف وليس له ان يشهد بانه اشتراه
من عمرو كما ليس له ان يشهد بفعل من قتل او جرح او زنا او سرقة ويجوز ذلك او عقد من
بيع او اجارة وصلح او نكاح ويجوز ذلك او بباع من طلاق او عتق او حلف او نحو ذلك
او فعل قاذف او نحوه اذا بلغه شيء من ذلك بالشياع حتى يشاهد بنفسه ويرى
الافاعيل بعينه ويسمع الاقاويل باذنه كما ذلك للاصل المذكور اعني القصد دون بالشهادة
عن العلم الذي يحصل الحاصل الامامي بالدليل واستمرار الطريقة كمطلق الملك والا
لذهبت الاملاك المفادة على اهلها اذ القضاء ابدا مخالف الاصل على المعلوم ثم اذا
بلغه شيء بطريق التواتر والشياع ان فلانا من الاشراف وهذه الدار من الاوقاف
لاستفاضة الطريقة على انتهاء بذلك وكذا اذا شاع في اسود انه عبد زيد له ان يعتق
وكذا المنتصب للقضاء اذا شاع نصبه وذاع بين الناس ولايته والزين لانهما لا يستفيضان
غالبا فاذا استفاضا وكان عالما بحق صح بناء الشهادة عليه ومما استثنى من
هذا الضابط اعني ضابط اشتراط العلم في الشهادة ما مر تا الاشارة اليه من ان

ما علم

ختم موضع وقد عرف مرجع الاول ومرجع الثاني الى بناء الشهادة على الاستصحاب والثالث
الى بنائها على اصل العدم والرابع الى بنائها على الحال والخامس الى شهادة العدلين وقد مضى
في هذه الابواب الاربعة الظن الغالب وهو قولنا فيما اردنا بالعلم في هذا الكتاب
الظن وردنا القطع على ما يجيء عند حكاية كلام الشيخ في ختم ان بناءها على الاستصحاب
واصل العدم وظاهر الحال من اليد والصرف اجماع وكذا بناؤها على الاستفاضة وذلك
انهم جعلوا الاستفاضة والشياع طريقا شهادة كالحس ومأخذا لها الابكار بعد منهم
فاذا ذلك هو المعروف حتى كاد يكون اجماعا افضل هذا بعد خلافا كلا لاخلاف في الصدر
بالشهادة عن الاستفاضة في الجملة وانما اختلفوا فيما اوجب الاستفاضة فيه فلا قائم
على انه لا يوجد بها في جميع الاشياء بل في مواطن مخصوصة فالاكثرون على انها تسعة
الموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي والولاء وهي مقالة
الشيخ في خبر حمزة وصاحب الجامع وتبعهما في عدة والارسال فيه بانه وضع مكان الولاء ولاية
القاضي والقصر فيه على التحمية الاول وفي الثاني على ما عدا الموت منها والكبر وعلى
الثلثة الاول وظاهر الشيخ في ط انه لا كلام فيها وذلك ان بعد ان قطع فيها وقال ان الذي
يقع العلم به سماعا ثلثة اشياء النسب والموت والملك المطلق واستدل للكل واحدا بعد واحد قال
فاما النكاح والوقف والولاء والعتق فهذا يصح تحملها بالاستفاضة كالملك المطلق والنسب
قال فهم ثبت كلها بالاستفاضة وحكى احتجاجهم لذلك بثبوت زوجية ازواج النبي
ولا طريق الا الاستفاضة وبقي الوقف على التأبيد فلو لم تكف الاستفاضة لبطل الوقف
قال وهذا هو الذي نقتضيه مذهبنا ثم حكى عن اخرين انها لا تثبت الا بالاستفاضة وهو
بان الزوجية بالتواتر وان الحاكم كان لا يعتمد في جحد الشهادة فلا يبطل الوقف قال
وهذا لا يصح على مذهبنا لان الشهادة على الشهادة لا يجوز عندنا وانما يجوز فيما جاز
وذاد العلامة في المختصر الشهادة على الشهادة في الولاء والزوجية انها بعضهم على عالم في عدد الشهود
اثنين فصاعدا بخلاف هذه الشعبة وكان الضابط عندهم وذلك انهم يعتبرون
الموت اذا وقع استفاضة كالموت والوقف والعتق ويجوز ذلك واذا استفاض كان عن قاطع
وكان مع ذلك بحيث لو لم يكف فيه بالاستفاضة لتعطل امر الشهادة فيه وبرد ان
الطريقة مستقيمة على التعويل فيه على الاستفاضة التي اقصى امرها غلبة الظن واطمئنان

فان

في هذه الثلثة

النفس ولو حلبوا نفوسهم في ذلك على اعلم اليقين الذي لا يحتمل معه النقيض لتعطل الاكثر
فيهم ولم يستطع احد ان يشهد لهم وكذا الكلام في الاوقاف والاملاك وبالجملة فالتعويل
على الاستفاضة والشهرة في امثال هذه المواطن والاكتفاء بها كما ان يكون من الضروريات
حتى لا من يتوقف في الدفع او الشهادة لتسم علقا لعدم حصول اليقين من الاستفاضة
انكر الناس عليه كما ينكرون على من لا يعول على المعلوم والمشاهد ولذلك اطبق العلما
على الاعتداد بها والتعويل عليها [illegible] انهم اختلفوا في مرادها كما يقول بعضهم
ان الرضاع والاسلام والكفر مثلا يمتنع ان يشهد بها بتقريبه بزعم انه ليس من شأن ان يستفيض
واذا استفاض كان من قبيل الواقع او انه ليس بحيث لو لم يكتف فيه بالاستفاضة لتعطل
او نحو ذلك وهو اخر الاقوال في موضوع الا فاصل الحكم الوضعي وكون الاستفاضة
مبنى الشهادة وان تفقوا على اصلها والمعيار الذي ذكرنا كما ايد بما منه يتبين الخلل
هل هو بالمكانة التي ذكرنا كان كذلك والا فعلى الاصل لا بد فيه من العلم المعرف
بينهم الاطلاق ومن الناس من يصرح بالاكتفاء فيها بالغلبة الظن وتعبيرها بانها
تفسيرها؟ تولد الاخبار حتى يحمل الظن في نحو اليمين كما في اللغة والعرف مطلق النشر والانتشار
بلغ الى العلم او لم يبلغ واشترط العلامة في التحرير بعد العلم وبعده والد نحو كما يكشف
في الارشاد بغلبة الظن تسهيلا لعموم فكار هذا رجوعا منه الى ما عليه الاكثرون
وردد المحقق في كيفية كان فقد قطع الفاضلان وغيرهما بابتناء الشهادة في الوقف ونحوه
على مطلق الاستفاضة فقال المحقق مع بعد التردد الوقف والنكاح على مطلق
الاستفاضة فقال يثبت بالاستفاضة انما على ما قلناه فلا ريب فيه ولعله على الاكتفاء
المعبر عنه بالظن فلا ان الوقف لما تبين فلو سمع فيه الاستفاضة لبطل الوقف

مع

مع استناد الاوقاف وفشا الشهود واما النكاح فلان نقض بان خروج زوجة النبي
اخرما من عن الشيخ وعنه وقال العلامة في القواعد والاقرب انه لا يشترط في استفاضة
الوقف والنكاح العلم بل يكفي غلبة الظن بل زاد الشهيد في اللمعة فقال قيل ان ذلك واعلم
ان الشهادة بالنسب تثبت بالتسامع من قوم لا ينحصرون عند الشاهد فيشهد به وان لم يمكن رؤيته
وانكار من الامم وكذا الموت بل جاز الشيخ بناء الشهادة على شهادة العدلين فقال في
ط بعد ان ذكر انه لا يجوز للشاهد ان يشهد حتى يكون عالما بما يشهد به حين التحمل
حين الاداء واستدل لذلك بقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله الا من شهد بالحق
وهم يعلمون وقول النبي ص لابن عباس على مثلها فاشهد او دع وناقشه في الكلام في
ما يصير به عالما المحكي بشهادته بفتح العلم له من وجوه ثلثة سماعا او مشاهدة
او بهما اما ما يقع له به شهادة فالافعال كالغصب والسرقة والقتل والقطع والبيع
والولادة واللواط والزنا وشرب الخمر فله ان يشهد اذا علم بالمشاهدة ولا يصير عالما
بذلك بمجرد شهادة فاما ما يقع العلم به سماعا فمثل اشياء النسب والموت والملك
المطلق اما النسب فلذا استفاض في الناس بهذا فلا يضار متحملا للشهادة له
بالنسب لان الولد يأبه يلحق استدلالا لاصحاب الشهادة به استدلال الاولاية
يمكن التوصل الى معرفته قطعا فاضار عالما متحملا للشهادة بالنسب قال واقول ايا يحمل
الشهادة بسمع عدلين فصاعدا يقولون ذلك فاذا شهد بذلك فهو شهادة
ابتداء ولا يشهد من حيث الشهادة على الشهادة لانه يقول اشهد في الذي قاله
كلا يكذا وكذا تم قال واما الموت فكل يحملها بالاستفاضة لان اسباب الموت كثيرة
مختلفة فاذا سمع الناس يقولون مات فلان صار شاهدا بموته فاذا شهد

ما يستفيض به عنه ان يسمعه من عدلين فاذا سمع من ذلك من عدلين صار متحملا يشهد
الشهادة بنفسه لانه يشهد على شهادة غيره فاما الملك المطلق فكذا اذا استفاض
في الناس ان هذا ملك فلان ورثه او ابتاه او عداه ونحو صار شاهدا بذلك لان اسباب
الملك كثيرة مختلفة تملك بالشراء والهبة والصدقة والاحياء والارث فلهذا صار به
شاهدا بالاستفاضة كالموت والنسب سواء فاذا سمعه من عدلين جاز ان يصير شاهدا
بنفسه لانه يؤدي بما عرف غيره هذا كلامه والقول باشتراط العلم في الاستفاضة انما
ظهر من العلامة ره بعد تتبع الاخبار ومن المحققين انما حكاه قولا ذلك اختلف
الفقهاء في العدد المعتبر في شهادة السامع على قولين الاول قول الشيخ في ط وتبعه
الاستفاضة المفيدة للظن وتعلقه بالموت المذكورين والاعتراض على الاول بان
العلم بالزوجية كان بالتواتر وجواب المحقق نجم الدين بان التواتر لا بد وان يستند الى
المحسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد وانما اخبروا عن اقوال النبي ص المتفق
تستند الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى وعلى الثاني بما ذكر في التحرير وجواب المحقق
ايضا بان المانع النقل سلمنا انه منتف لكن المانع الشرعي ثابت وهو الاجماع على الشهادة
الثالثة لان سمع الثاني قول ابن ادريس لا يصح الشهادة بالتسامع في امر من الامور الا نقل
الشهادة على الشهادة على اقوال اورؤية الا في النسب بصدره وما لا يحصر به على غير حاضرة
حكم في الخراج ملك او اجاب حدا الثالث قول بعضهم انه احد امرين اما ان يحصل باخبار
جماعة يغلب على الظن صدقهم وانما ان يشتهر استهارا بانهم العلم وهو قريب من قول
الشيخ واستشكله المحقق الثاني عن اتباع الظن عدا ما اخرجه النص ولم يثبت ان
هذا منه مع قوله ص على مثلها فاشهد ومما ذكرناه من دليل الشيخ الرابع قول ابن ادريس

الاصحاب

قطعا واجيب بان النسخ لم يعتبر الظن مطلقا بل الظن الذى يثبت اعتباره شرعا وهو شاهدة شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بمرتبة منه الاكتفاء بالضعف وفيه ان الظن المستند الى اجماعة غير معلوم لنا ما لم يثبت اعتباره شرعا فانى يمنع المنازع فالكفى به دفعا لحكم الى العدلين بدليل على عدم تعيين بالظن المعتبر شرعا فانتقض بما لو شهد عدلان بما ذكره من الحق الحاكم الاستفاضة بالبينة بطريق مفهوم الموافقة اولا اولوية بانه انما يتجه لو ادير الحاكم فيه حكم الحاكم الذى جعل الشارع مدار حكمه على الظن الحاصل من اخبار البينة فيؤخذ ان الظن الحاصل من الاستفاضة اقوى فيكون اولى فى شهادة البينة التى جعل الشارع مدار شهادتها على الشاهد وهو العلم اليقينى وذلك اكتفى بها الحاكم وبنى حكمه على شهادتها بما شاهدته وعلمه بل ربما بنى على الامارات فى حكم الحاكم ان الثابت بالنص والاجماع انما هو حكمه بما شاهدته البينة العادلة من حيث ان الشارع جعل مشاهدتها كمشاهدة الحاكم لانها كمشاهدته لانها اخبر به من لا يعرف عدالتهم وان تكرر واوافادة اخبارهم ظنا اقوى من الظن الحاصل من شهادة العدلين اذ ليس المراد على مطلق ظنه كيف وربما حصل اقوى من ذلك الظن بشهادة عدل واحد ذاهدة متهم خبيث بل المراد ظن يقارن يقوم على حقيقة الدعوى انشاء بحكم ذلك ايضا لفوت الظن وقد قامت الضرورة على خلافه انما دخص الحكم بشهادة العدلين جعلا كيفيه واذ نيه لكن الحق ان الاولوية ههنا ثابتة للقطع فى اعتبار شهادة العدلين غلبة الظن واطمينان النفوس فانه اصل ما هو واكد من ذلك فى شهادة غيرهما وبثوتها اقتضاء لمحل العلة الا ان يخرج شئ بدليل كعلية الظن واطمينان النفس بشهادة العدل المجهول او القرائن الاجماع على عدم قبول

دبتى

النقل النبوى بذلك فتبقى الاول قد عرفت ان بناء الشهادة بالملك على الاستفاضة انما يصح فى المطلق دون المقيد بالسبب حتى اذا بلغ اليه بالاستفاضة ان هذه الدار ملك زيد بانتقالها من عمرو جاز له ان يشهد بها ملك زيد على الاطلاق لم يجز له ان يشهد بانه انتقالها من عمرو الا ان يكون السبب هو البيع ويجوز وهو فيهم شاهد الاستفاضة لا يشهد بالسبب الا فى البيع الثانى لا يسوغ له ان يشهد به ولو شهد بالسبب فهل يبطل ذلك شهادته بالملك لا وجهان ذهب نادر الى الاول نظرا الى انه اذا لم يكف شهادته بالسبب لم يسوغ شهادته بالملك فلم يسوغ له الشهادة بالملك ولم يكن فاذ يكاب شهادته لا يسوغ شهادته بالملك لا وجه لذلك الثانى لمنع العصيان بذلك ولم يكن فاذ يكاب شهادته لا يسوغ عن العدالة وهو قول المحقق الاقرب الشهادة بالسبب مع ظن كاذبها الشهادة بامرين احدهما المقرر وهو لا يمنع القبول فى الاخر ورد بما ظن بوهم على الشيخ القول بالاول فى قوله النسخ لم يرد ان قال اذا ثبت هذا وانما بالملك المطلق الاستفاضة دون السبب كالبيع والشراء والهبة او الاحياء وفيه انه لا يشهد بها بالاستفاضة فلهذا لا يصح ان يقر عن ملك انها الا الميراث فانه يصح ان يقر به الى سببه بالاستفاضة لان سببية الموت والموت يثبت بالاستفاضة والاقرار يقع به فلهذا صح ان يقر به بالاستفاضة هذا لفظه ولم نر فيه ما يدل على بطلان احد الشهادتين بل الاخرى بالجملة فدعوى بطلان الشهادة بالملك بالشهادة بالسبب لو ثبت والبيع لا يثبت بالاستفاضة فكيف يحكم على الملك بشهادة بها فاذا شهد به كانت شهادته باطلة من حيث انه شهد بما لم يثبت لانا نستثنى الملك بالبيع الذى لم يزل الى ثبوته سوى الاستفاضة وهو لا يثبت بها فكيف يثبت به الملك واذا لم يثبت البيع ولا الملك فكيف يجوز ان يشهد به بالجملة فالذى ينبغى ان يحكم ببطلانه انما هذه الصورة

اما

وبقى ما عداه كما يحصل بالاستفاضة اذا كانت باخبار من يستحيل تواطئهم على الكذب وان لم تبلغ الى العلم اليقينى لجواز الخطأ عليهم واذا بان ان ما نفى ما ثبت فى الشريعة الحكم بشهادة العدلين الذين يشهدان عن علم اما يقوم مقامها من الاستفاضة فكيف يصح له ان يحكم بشهادة العدلين اللذان يشهدان عن ظن فقد بان عدم اتجاه ذلك بالنسبة الى الشاهد لا يجوز لها ان يشهد بما جعلا من الاستفاضة وبالنسبة الى الحاكم لا يجوز له ان يحكم بشهادته بما اذا علم انها شهدت عن ظن هذا ومن الناس من شرط فى الشهادة بالشهادة عن الاستفاضة دخول عدلين فى الكثرة التى يحصل بها تحقق الاستفاضة وهى مقالة ابن حمزة وذلك انه قال فى الوسيلة بعد ذكر الامور السبعة منهم من غير ان يعرى الواحد بشرط ان يضاعفا من عدلين فصاعدا وشياعة واستفاضة فى الناس وبه قال يحيى بن سعيد حيث قال على الحكم عنه ويشهد بذلك من غير ان يشهد الجد بشرط ان يجمعه من عدلين فصاعدا وشياعة واستفاضة فى الناس وان لم يبلغ التواتر وان لم يجمعه الامن شاهدين اعتبر فيه ما يعتبر فى الشهادة على الشهادة وربما نزل على ذلك كلام الشيخ وهو ينبغى عنه الا انه اقوى منه لانفراد الناس على خلافه ومثل هذا فى الغرابة حكم بجواز الشهادة على النسب بما ينسب اليه ومع سكوته كما يشهد بوجه افواره حتى اذا قيل لرجل هذا ابوك وابنى وسكت جاز ان تشهد بذلك ان يشهد بانه ابوه وابنه كما يشهد عليه لو اقر بذلك وذلك انه قال ظاهرا ان بيع الرجل يقول هذا ابنى والابن ساكت وقال الرجل هذا ابى والاب ساكت صار مجملا لان سكوته فى العادة سكوت راض بذلك مقرر به هذا كلامه وقضيته الاكتفاء بالشهادة بقرائن الاحوال وهو من اغرب الاحوال وانما الاكتفى فى نكاح البكر بصماتها الشهادة قرائن الاحوال المفيدة للعلم العادى بحيث

وعلمها فكيف لا يجوز الحكم بها وقول العلامة في عدد يجوز الشهادة على الشهادة الاستفاضة
ينبغي ان يتنزل على ارادة حكم آخر يدل عليه ذكره في احكامه وانه لا يجوز له ان يشهد
لاستفاضة مع معارضة اليد التي هي ادرج لما ذكرنا من بنائها بعد التساوي على
اصلها مع امكان تجدد الملك الذي هو اليد في ان فلانا معارضها الاستفاضة فكيف
يشهد بها وبقي اليد وهي لا مناص عنها لان الحاكم يرجح اليد فيحكم لذي اليد وبالتفات
الى شهادة الاستفاضة للمدعي وشهادة شاهد بها له او لا يحكم لشيء للتعارض
مع رجحان اليد الثالث اذا اجتمع في الملك اليد والتصرف والاستفاضة فلا اظن
لظهرها فائدة في جواز الشهادة به لظهورها فيه بل يدل حكمي في الاجماع عليه حيث قال فيه بعد حكاية
خلاف اهل الخلاف فيه لنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا لا خلاف انه يجوز ان يشتري منه
فاذا حصل في يده بدعي انه ملكه فلو كان ظاهرا في ملكه لم يجز له اذا انتقل اليه
بالبيع ان يدعي انه ملكه هذا كلامه لانه يقول المشاجر والوكيل والامين والولي والوصي
مما يتصرفون فيه ناشئ وجدنا انسانا يتصرف في الملك حكمنا بانه لزيد لذلك نتبع
منه ونوقف ونظائر هذا لا تحصى بل لا اصل الا انا نقول لا ريب في ظهور التصرف في الملك
العادة فاقتضيه بذلك وجواز تصرف هؤلاء في الظهور وربما فرق بين التصرف بالبناء
والهدم والبيع والارض فصح الشهادة فيه بالملك ومن الاجارة فلا يصح لصدورها
من المشاجر وهو محكم لصدورها ممن غير الملك وفرق في ط بين المدة الطويلة
القصيرة وحكى في الطويلة قولين بجواز الشهادة وعدمه وقطع في القصيرة بالعدم نقلا
الكثرة وفرع ذلك من غير المالك المدة القصيرة وهو كما ترى والتحقيق ان ذلك يختلف
بحسب اختلاف التصرف فكم من تصرف ظاهر في الملك دالة دلالة ظنية وكيف كان فالملك

والناس

وعلى عليه الاصحاب وعليه اخرا وهو انه ظاهر بالاجماع صحة بناء الشهادة على اليد والتصرف
لاعتمادهم على ذلك الاصحة بنائها على العلم الحال وهذا كما ترى كان من باب اتحاد المسلمين
في المدرك ومن ثم قال الشيخ انما اكتفينا بالعلم في هذا القسم لقالب الظن ودون القطع وتابعه
بقال على ان اليد لو اجيز الملك لم يسمع دعوى من هو في الدار التي في يده هذا لكان لا يسمع
قال الدار التي هي في ملك زيد لكن الاولى مسموع بالاجماع فنقوض ليسماع الدار التي في
متصرف ومع انها توجب الملك اجماعا نعلم ان ايجاب الملك لا يمنع من ذلك وسيأتي
ولا يستلزم الاعتراف له بالملك لذلك انما اعترف بيده عادية ونفس بلا استحقاق
وهذا هو المحل الرابع لا كلام في ثبوت النسب لاستفاضة في جواز الشهادة به بل لا
يكاد يعبر في ذلك خلاف والاصل في ذلك عدم امكان الشاهد به فلو لم يكن للشاهد
لم يثبت نسب وهو بالنسبة الى الام وان امكن مشاهدة حمل بها لكن يطلع على ذلك
من لا تقبل شهادته في النسب كبعض النساء مثل القابلة في بعض الاحيان ولا يعبر في هذه
الاستفاضة زيادة على غيرها بل يكفي العدد المشترك فيها وفي غيرها وقول العلامة في النسب
يثبت بالتسامع من قوم لا ينحصرون عند الشاهد انما يريد كثرة لا تحصى بعدادهم
لتركهم كما يقول اخبر في بذلك ناس كثيرون لا احصيهم وانكانوا بحيث لو كتبت بهم عند
الاخبار لربما زيدوا على عشرة وبالجملة حقيقة الاستفاضة والتسامع وان كان في
او في مرتبتهم فيشهد به هو ازلا يمكن دفعه وانكان من لام وكذا الموت مع ان
الموت في الغالب فيشهد مما شاهد لكن لما كان الغالب انه انما يحضر من يرثه
ويلزمه لبلاده فاذا من حادم او امرأة وبالجملة من لا تقبل شهادته ولا تعرف تركته
وحاصته اذا كان غربا والمغسل وغيرهم ممن يحضر لا يقطعون بانه هو ليعتبر فلو اخبر

فيه

فيه معاينة العدلين لم يثبت في الغالب الخامس وقد صرح الفاضلان بانه لا يشترط العلم في
استفاضة الوقف والنكاح وانما يشترط فيهما عدا الموت والنسب اما الاول فلان
في اشتراط العلم فيه نقضا للغرض من استرخاء الناس بيده لعدم العلم بشرعه بعد مدة من الايام
وهو قبيح فيستحيل على الحكيم واما الثاني فلعظم امر الفرج وكثرة ما يتعلق بها من الانساب
والمصاهرة والارضاع فلو توقف ثبوته على شهادة العدلين وحصول العلم به لضاعت هذه
الاحكام وظهر الفساد لعدم افادة الحد على المتعدي بحده وادلته فيه والبحث في ذلك طويل
والحق ان هذا كله مما يدل على ما ذكر الشيخ من عدم اشتراط القطع في الاستفاضة السادس
لا كلام في جواز الشهادة بالاعسار بقول ابن الاحوال الكثيرة على الجميع والتصريح بالحلول
ومعاناة الصبر في كف الشهود ان ذلك الكلام في الشهادة بالعدالة واما ظنا بانها تحصل
عن الملكة الباعثة اذا تفحص ما يحصل من البطش ومراعات الاناة واطمينان النفس بقلة
المناقم للعلم لكثرة وقوع المقترض فيما مضى جواز الاعتماد في الشهادة على ذلك
العدل بل كاد تقرر ذلك بل لا تعرف بدين وعين فيعرف عدالة انها بنت فلان فتشهد على
فلانة بنت فلان انها اقرت او فعلت بمشهد منك وجاء بذلك النقل الصحيح عن ائمة الهدى كعمل
ابي الحسن زيد بن محمد بن جعفر بن يحيى وعلي بن يقطين الاباس بالشهادة على اقرار المرأة وليست
بحضرة ولا تعرف بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها فاما ان لا تعرف بعينها لكن
يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا واعلمها على اقرارها ما دون ان تسفر ويتظروا
اليها وعلى عليه الاصحاب واستقامت عليه الطرائق في الشهادة على النساء من دون تكشف
صار الاستفاضة في الشهادة من المناكير وكذا الكلام في الشهادة عليها بمعرفة عند علمان
بارهما فلان بن فلان وهذا كله في تحمل وهنا مسئلة اخرى تقع في الاداء وهي ان شهد

بشئ من اقراره وهزم على انسان بعينه ثم تشبه عليه هل هو هذا او اخر يشبهه وكذلك
ان شهد الاداء فهل يسوغ للحاكم ان تشهد بذلك على هذا ويقول اشهد ان هذا اقر اقرارا
كذا اعتمادا على تعريف العدلين كما في التحمل ولا يجوز ذلك وجهان من انه لا مرجع في التعريف
وهما صورتان من باب واحد فلا معنى لقبول احدهما ورد الاخرى ومن ان الاصل في الشهادة
اعتبار العلم فيما تشهد به وعليه من الفعل والقائل والمقر به بالنص والاجماع الاكتفاء
في معرفة الفاعل بتعريف العدلين بزور وذا الفعل حتى لو سئل بينه هل كان اقرار مسلما لم يجز
والثاني من ذلك انهما لو اعتمدا على تعريفهما حين التحمل وهو حاضر فلا يقاس عليه تعريف
الغائب بعد تمادي الايام وربما اشتبه على المدة بخلاف الحاضر وبالجملة فلا ريب ان الفرق
في تعريف الحاضر اقوى منه في الغائب وان طال المدة ولعل هذا هو الوجه هذا كله
في غير الاعمى واما فيه كما اذا تحمل الشهادة على انسان لا بعرفه الا بالمعاينة وهو بصير ثم
عمي وعرفه عدلان فقد قطع العلامة وغيره بانه يقيم الشهادة كما لو مات الموثق به
وذلك قطع هنا لتعذر استكمال هذا القول في التحمل والاداء الا كذلك وعلى وجوب
التحمل كفاية لانه من اهم الامور التي يدور عليها النظام في المعاشرة وحفظ المقاصد
وقوله عز من قائل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا للاستشهاد على ما يقضي به السوق شرعا
ولا حق وذلك امر اولا بالكتابة عند المداينة والاستشهاد ارشادا الى الاحتياط كما
نذهب اليه ضيا عام ثم نهى الكاتب ان يمتنع من الكتابة والشاهدان يمتنع من تحمل
الشهادة ثم نهاهم ان يكتموا الشهادة ويمتنعوا من ادائها وهو قوله تعالى في آخر السورة
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل
ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب الى ان قال واستشهدوا شهيدين من

رجالكم

من عقل ونقل والآية ظاهرة في الاستشهاد والتحمل بشهادة السوق والاخبار مستفيضة في
خبر الواحد الذي لا يعمل عليه انما هو ما اعرض عنه الاصحاب او سئل عنهم لانما استفاض
بينهم وعملوا عليه ووافق به اجلاؤهم وجاء على وفق الكتاب بل الموافق مخرج في مسائل العبادات
والمتوان ثم دعوى اللزوم بمجرد الالتزام مع قيام البعض بما يحتاج اليه على خلاف
الاصل لا بد فيها من حجة بينة لا يقال ان الاصل في الوجوب العيني حيث توجه النقل الى
من بدء الشهادة لزعم التحمل بالعناية بلغوا او لم يقم بها البعض لانا نقول الاصل انما هو
الانتظام واضطراد اليه في المعاش وكان الغرض من التكليف به القيام بالمصالح كما نحن
فيه انما هو الوجوب على الكفاية الا ان لفظ بعد بعدها واني بتسلط الانسان على
في القيام بمصالح الابين اضطر اليه انى له ان اراد ان يشهد على ما اشتهر جميع اهل البلد
انكار يجب عليهم الانقياد له كلا ان هذا انما قام على خلافه ويكفي في القيام بتحمل الشهادة
ولا يضر اجتماع الموت والنسيان او الكتمان او الغيبة او عروض الفسق او شئ مما ذكروه للشهادة
ونحو ذلك نعم اذا كان بعد بلوغ اللهم اذا لم يوجد سوى من يدعوها فهل الكفاية تعين
كما هو الشأن في الفرض الكفائية واما الاداء فلا كلام في وجوبه على الكفاية مع الامكان
وهو اجماع للعقل والنقل من الكتاب والسنة اما الكتاب فلعزيز من قائل ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال في قوله
اثم قلبه كأنه قلبه ومولاتم واجمعوا الشهادة لله واما السنة فمستفيضة وقال في
التذكرة عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او ابطل بها
حق امرئ مسلم او لمنفعة مال امرء مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه لدرج يعرف بها الخلائق
باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام ان الله تعالى يقول ايها الشهادة لله وذاد

القدري

رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما
الاخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسأموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله ذلكم
اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى الا ترتابوا الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها
بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها واشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد الى قال
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن
امانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم
فلا يجب منع كونها في الاشهاد والاخير مما يقضي به السوق نظرا الى ان الوصف حقيقة
في التلبس وقد يعدل استعماله في المتلبس شائع ذائع والبر قد يقال والمراد الشهيد ولشهيد
رجالكم ثم قال ممن ترضون من الشهداء هل اراد به الوصف بهما الامر بدء بالتحمل الشهادة
على انه قد تظافر الاخبار بانها انما جاءت في التحمل والاستشهاد فمنها صحيحة هشام انه قيل
الشهادة وولده ومن يكتمها فانه آثم قلبه بعد الشهادة وفي رواية ابي الصباح الكناني في ذلك
قبل الكتاب وفي رواية ظاهر بن سرحان لا بأس بالشهداء ان يجيء بعد ما يدعى قبل الكتاب في
حسنة الحلبي في ذلك قبل الكتاب وفي تفسير الامام عليه السلام بعد ان روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه
في الاداء وفي رواية اخرى انما ترك بعضهم اذا دعي لسماع الشهادة ابى واتى بعضهم استمع عن
اداء الشهادة اذا كان عنده ولا يكتمون الشهادة فانه آثم قلبه ومن الناس من قال في
ذلك وذهب الى الوجوب العيني جمود على ظاهر الامر كما حكي عن مظهر المفيد وجماعة وقال ابن ادريس
فلم يلتفت الى عقل ولا نقل بل رجوعه اصلا مستدلا بالاصل وبدعوى ظهور الآية في
الاداء لما في تقريرها على التحمل من المجاز وان ساعد في تفسيرها اخبار احاد لا يعمل
عليها بناء على اصله وقد خطأه العلامة ونال منه والاصل نهدم بما ذكرناه على انه

الشاهد

الاجابة

اذا علم المستحق بمكانه وعرف محله للشهادة واستدعاه لاقامتها الاكثرون على ذلك
وعن ابي الصلاح وابن الجنيد انه لا يجب عليه الاقامة وان كان محل الشهادة لانه اسقط عنه
حيث لم يشهد ولا بحث الاقامة على من يرجع محمل الشهادة وهم شواهد من الاخبار كصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى الى الشهادة ان شاء
شهد وان شاء لم يشهد وصحيحة الاخرى عنه ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها
فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وصحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع
قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت
وقال اذا شهد لم يكن له الا ان يشهد ورواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن
الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال فقال اليه
ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شئ عليه
لانهما لم يشهداه بشئ وبديهما فاضيعا حقهما حيث لم يشهدا فلا بأس ولا اقل منهما
ولا ملامة على الشاهد لم يشهد والحق ما عليه الاكثرون من وجوب الاداء مع الاستدعاء
لقطع العذر وبقبح الامتناع وتضييع امانة الحقوق مع القدرة على الاخبار وانا
هذه الاخبار فلا يجوز اخذها على ظاهرها لمخالفته لكتاب الله والحكم من سنده سلم
حيث منع من الكتمان وشدد فيه واخبار الى الله فان ظن الاستافة وانما هو الاخلال
والتفريط والمكافاة والتكافؤ ليست بشرط فيه والاقامة ان بينة كتاب الله الا وهي مقيدة
بهذه الاخبار فلتحمل وان لم نشترط المكافاة كما شرطها اكثرون لكن ثمة بين غلبة الظن
بالتقليد وفي بعض الظن بغيبته صريح الكتاب بما اعرض عنه الاكثرون مع مخالفته لصريح
العقل وخبر عن قاعدة الحسن والقبح على انا في هذه الاخبار ما بقيتها على حسب ما تقتضيه
الحكمة

بمكانه ليشهد به لا بعد تنزيل ما عدا الاول والاخير من هذه الاخبار على ذلك بل لو منع
في هذه الصورة اذا علم المتبرع انه لو لم يشهد هدرت الدماء واستفك واستحلت الفروج و
استبيحت الاموال فما كاد ينبغي له السكوت بل يجب الدفاع والاعلام بما عنده لمدفع الآفة
لقوله ع الا اذا علم من الظالم فلا محل له الا ان يشهد وكفى بتضييع الحقوق مع القدرة على الدفع
ما فيه من السكوت بل هي الخيانة انه لم يكن أثمت فقد صادت الديانة كالريح تلقي ثوبه
جارا على الدار وهي الامانة الشرعية بل اذا تقرر من وجوب الدفاع عن التغرير والاموال
بما امكن ولو بالحلف كذا على ان الكتمان لا يختص المدعى للتحمل كما يتناول المتبرع والمتحمل
وهل هو الا اخفاء وكلام الاصحاب وان كان ظاهرا في عدم وجوب اقامة المتبرع على الاطلاق
ولكن لا بد من تخصيصه بما عدا ذلك بحيث لا يعلم المظلوم من الظالم وما كانوا ليبيحوا ما تبيحه
العقول ويمنع منه الكتاب والسنة هذا كله اذا لم يخش في الاداء الضرر على نفسه او على عرضه
من الحرمين قال وخاف له يجب الاخلاف وعد ما رووه في التربة والصدر وعز واذى
بن الحصين قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اعفوا الشهادة على الوالدين والولد ولا يعفوها
على الاخ في الدين قلت وما الضير قال اذا ادعى عليه صاحب الحق الذي يدعيه قبله
خلاف ما امر الله به ورسوله ومثل ذلك ان يكون لرجل على آخر بر هو معسر وله البينة
بانظاره حتى يتيسر قال فنظرة الى ميسرة وبذلك ان يقيم الشهادة وان تقرر فيه العسر قال لا يحل
للذي يقيم الشهادة في حال العسر وروى الحلبي في الصحيح عن محمد بن الفضيل
عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل من موالينا عليه بن لرجل مخالف بريان وميسرة و
يجيبه وقد علم الله انها ليست عنده ولا ببلده وليس يزعم انه بينة هل يجوز ان
يحلفه لمدفعه عن نفسه حتى يبرء الله وانكان عليه الشهود من موالينا فلم يروا انه

بناء على انها رواية وفقيه تخصيصهما بالخلاف ان اختلاف فان كان هناك اجماع على عدم
الاكتفاء في الترجمة بالواحد فذاك والا فيحتاج الى بيان كونها شهادة لا رواية والا فقد يقال
ان الترجمان انما يحكي مراد من لا يفهم حكايته يريد ويروي عنه ما يريد رواية وللذلك لا يفتقر الى
لفظ الشهادة وابن هذا من انشاء الشهادة عليه بذلك عند الحاكم ليحتمل عليه بانه شهد
الترجمان وليس بدعوى نعم وانما هي حكاية ويجاب بان الاصل في الحكم والقضاء
الا يكون الا بالعلم وكذا جميع ما يبتنيان عليه لانه دين الله وشرعه رسول الله ص وقد
امرنا الله بها فلا بد من اصابتها وافضى ما ثبت بالاجماع الاكتفاء في الحكم برواية العدل
مع ظن المجتهد البارع بعدالته بالمجتهد في القضاء بالبينة العادلة وهذا القضاء
لا بد فيه وفي جميع مبانيه من تزكية او رجحة وغير ذلك مما يتم العدد في الخرج
عن العلم والشك كما في المقام وحيث علم بالاجماع الاكتفاء برجحة العدلين اكتفينا
والا فما كان لنكتفي على ان المترجم ان لم يكن في الحقيقة شاهدا فانه مورد شهادة
الشاهد فكان بمنزلة شاهد الفرع لا بد فيه من العدد لان الموجب للعدد انما
هو تأدية شهادة الشاهد فكان من باب اتحاد المسئلتين في المدرك وهذا بخلاف
مسمع الفاجي اذا كان اصم فانما اكتفي فيه بالواحد لحضور الخصمين فلا يحتمل التغيير
بخلاف المترجم فان المؤدى عنه يميز له الغائب لا بعرف يريد فاعتبر فيه ما يعتبر في
المؤدى عن الغائب وهو شاهد الفرع ثم هي بيان للشهادة كما عرفت لا شهادة على
شهادة فلا تكون شهادة فرع كما ان الحاكم انما يثبت الحكم بشهادة البينة بيانها
لا بشهادتها على شهادته فان قاسه للشهادة لم يكن عندها بحلاها وانما اقامها
عند الحاكم وانما اقامها معه فان اراد فلا يجزي فيها حكم الشهادة الفرع حتى اذا كان

للترجم

للزوج ترجم زوجة فرع فرع بل يتعدد ان تعدد ثم حكم الحاكم تابع لما يثبت به الحكم من افراد
شهادة فان كانت في الواضح حقا نفذ حكمه ظاهرا وباطنا واستباح المشهود له كل ما حكم به
سواء كان عالما بالمطابقة للواضح او جاهلا او عالما بالحال اما اذا علم المخالفة فانه لا يستبيح بها شيئا
ولا يفيده حكم الحاكم له وهذا اجماع وعليه اكثر اهل الخلاف وخالف ابو حنيفة في العتق
والفسوخ والانساب فذهب الى انه من ادعى نكاح امرأة وان يعلم او اقام على ذلك شاهدي
زور وحكم له الحاكم صار زوجة بحكمه وحلت له وبانت من بعلها الواطئ وحرمت عليه
وان علم الجميع بالحال وانه اذا ادعت امرأة على زوجها الطلاق واقامت عليه شاهدي
زور وحكم لها الحاكم بانت منه واصابها وان لم يكن طلق وصدق الزوج وانه لو ادعى اجنبية
انها ابنه واقام على ذلك شاهدي زور صارت محرمة وتوارثا وانكحا غيرهما بخلاف ذلك
وكذا لو ادعت على اجنبي انه زوجها او ولدها فاقام شاهدي زور على حكم الزوج او الولد بان
على الخلاف وهكذا وهذا من مناكير قضاويه كرره مثلها بعده الله انما الاملاك فلان
فان الحكم فيها انما ينفذ ظاهرا لا باطنا حتى يكون ظاهرا للواضح فلا يحل المال الذي
اقام عليه شاهدي زور وان حكم له الحاكم بلا خلاف بين المسلمين الا لو في الشهادة
على الشهادة وهي ان يشهد الشاهد على شهادة الشاهد وبقولها في الجملة اجماع العلماء
وقد تم وابقيوا الشهادة لله واستشهد واشهيد بن رجا لكم وخصوصا ما روى الصدوق
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الشهادة على شهادة الرجل وهو الحضر في البلد قال
نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا امكنه ان يثبتها هو بعلة منعه ان يحضر يثبتها
فلا بأس بالشهادة على الشهادة وما ارسل الصدوق عن الصادق ع ارسال بدية
فان شهادة تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان على رجلان على شهادة رجل فقد

روايته ظ

ثبت شهادة رجل واحد وما رواه في الموثق عن عمار بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع
والشيخ في الصحيح عن ظريف بن ناصح عن ابي عبد الله ع ان علي ع كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة
رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل الحر فرد لذلك من الاخبار الدالة بعمومها هذا مع
امكان دعوى تواتره الى امكان دعوى الضرورة فلو يفيدون وقد يعمونه وهل شهادة الشاهد
الا والفعه من الوقايع فيصح الا شهادة عليها ومحاملها ويجب اقامتها وثبوتها كذا
الحقوق عدا ما استثنى سواء في ذلك العقود والايقاعات والفسوخ والاملاك
وسائر الاموال والديون والانساب وسائر الحقوق وحتى القصاص في النفس والطرف
وان كانت فيه كالزكوة والوقف الجهات وغيرها ذلك كالاهلة والولادة والاستهلال
والعيوب وغيرها وبالجملة اعدد الحدود حتى التعزير على وطي البهيمة والاستمناء باليد
حيث جاءت به الاخبار وصرح به الاصحاب والوقايع في كلام كثير منهم على عظم ما جاء به الكل
بطلقون اقامة الشهادة على الشهادة ويعنون بها الحدود وهذا كما قال المفيد في غير
واذا شهد نفسان على شهادة رجل عدل ثقة كانت بمنزلة شهادة تمام جميع شهادة رجل واحد
وقال ابن الجنيد على ما في المختلف اذا شهد شاهدان على شهادة المرأة وكل واحد يشهد
رجل وامرأتان على شهادتها او اربع نسوة فمن مقامها لا يجزي غير ذلك وقال سلار في
المراسم والشهادة على شهادة العدول تحسب كل شهادتين برجل وليعين الشهود
على شهادة عين وقال في الفقه الشريف فاذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادتهما
تقبل وهي نصف شهادة واذا شهد رجلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل
واحد وقال ابو الصلاح فيكفي لاحكم لشهادة الواحد على شهادة الواحد ليحكم
بشهادة الاثنين على شهادة الواحد وتقوم شهادتهما على شهادته وهكذا فاذا

ذكروا

ذكروا ان الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود كان الحاصل من مجموع كلامهم قبول الشهادة
على الشهادة في جميع الحدود كما في الاخبار وبه صرح بذلك بعضهم وبعبر في الحدود بما لله
كما قال في الوسيلة وان تحاملوا على الشهادة فجاز في غير حق الله تعالى كالرجاء وزوجة واحدة
وربما اقتصر واعند ذكر ما تقبل فيه على اشباه فيتوهم انحصار ثبوتها فيها وليكن يجعل عقابها
بالحدود ان الغرض التمثيل والاقتصار على ما هو الغالب بل وربما صرح بالحصر وهذا كما
قال الشيخ فيه ويجوز ان يشهد على شهادة رجل الحر غيره انه يشهد رجلان على شهادته
واحد يقوم مقامه فاما واحد فلا يقوم مقام واحد وذلك لا يكون الا في الديون
الاملاك والعقود واما الحدود فلا يجوز ان يقبل فيها شهادة على شهادة وكذا قال
ابن البراج في المهذب وقال ابن زهرة ولا يجوز ذلك الا في الديون والاملاك والعقود في
ربما حكي الاجماع على ذلك هذا كما قال الشيخ في بعد ان ذكر حقوق الله تعالى مثل الزنا
وشرب الخمر وما اشبهها لا تثبت بالشهادة على الشهادة وحكى عليه الاجماع ما تضمنه
لا تقبل شهادة النساء على الشهادة لا تقبل الا في الديون والاملاك والعقود لاجماع
الفرقة على ان الشهادة على الشهادة لا تقبل الا في ذلك فاذا كان هذا حكم الرجال فالمرأة
بذلك اولى فاما الحدود فلا يجوز ان تقبل فيها شهادة على شهادة مع انه قد صرح بقبولها
في غير ذلك قال ما تضمنه الشهادة على الشهادة جائزة لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم وقال فيفصل فاذا ثبت جوازها لم تخل الحق من احد امرين اما ان يكون لله
او لادمي فان كان لادميين ثبت الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما لا يثبت
الا بشاهدين كشاهد وامرأتين او شاهد ويمين مما كان مالا او المقصود منه المال
او كان مما يثبت بالنساء وحدهن وهو ما لا يطلع الرجال عليه كالولادة والرضاع

ثم ذكر بعد ذلك انه اذا كان حقا لله وهو حد الزنا واللواط والقطع في السرقة وشرب الخمر
فذهبنا انه لا يثبت بالشهادة على الشهادة فكأنهم اراد وا بما ذكروا جميعا اقصر واان
حصر والحقوق لا يثبت على الدين والاملاك والعقود فاما الحدود فلا يجوز ان تقبل
فيها شهادة على شهادة وكيف كان فالمذهب ثبوتها في ما عدا الحدود وهو الذي دلت
عليه الاخبار دليل الكتاب واعرب عنه الشيخ في نهايته وغيره من الاصحاب ولا سيما المتأخرين
كالفاضلين والشهيدين وغيرهم وما ذكره بعضهم يرد عليه الاجماع على خلاف
ظاهره فاما ما ذكره في بعض الاخبار من عدم ثبوتها على الحي مطلقا كما روى الشيخ في الموثق
عن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال لا اقبل شهادة رجل على رجل حي ان
كان الميت قد اجمعت الطائفة على خلافه وترك الشيخ قاطبة على الغيبة واجرى على عدم قبول
شهادة الواحد على الواحد وهذا وجيه لولا التقييد بالحي والاجماع على خلاف ظاهره
ثم الحدود انما كانت مختصة لله عز وجل كحد الزنا واللواط والخمر والتعزير على وطي البهيمة
والاستمناء باليد فلا كلام في عدم سماعها فيها وهو بعد اجماع وانما كانت مشتركة كحد
السرقة والقذف بل الصحيح عفو المسروق منه قبل المرافعة والمقذوف ولو بعد المطالبة
فالمعروف فيها ذلك ايضا لاطلاق ما جاء في الحدود كما روى الشيخ والصدوق في الموثق
عن عمار بن موسى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام لا يجوز شهادة على شهادة في حد من
روى الشيخ عن صفوان عن ظريف بن ناصح عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان لا يجيز
شهادة على شهادة في حد وبالجملة فلا بعد في الخلاف في ذلك بعد ما لا ما حكي عن الشيخ
في موضع من نهايته حيث اطلق القول بقبولها في حقوق الناس مع ان الشيخ
في مبسوطه وان اطلق القول اولا في حق الادميين لكنه صرح ثانيا بان السرقة من حق الله

حيث

عند ما تحمل كما يشهد بين يدي الحاكم ثم يسأله ان يحمل شهادته على ذلك او تحمله اياها
بلا سؤال بل ينبغي تحمله اياها انشاء بقوله اشهد بين يدي الحاكم على نحو ما تحمله وشهد عنده
حتى كان هو الذي ادى شهادته بين يدي الحاكم فيقول للفرع اني اشهد علي فلان بكذا وانه اشهد
علي نفسه بذلك او يقول وانا اشهد انه اشهد بذلك وهذا هو الاسترعاء
فاذا ادى الفرع بين يدي الحاكم قال اشهد ان فلانا وسمى شاهد الاصل يشهد ان
زيدا قال عمرا مسلما وهذا اشهدني على انه يشهد بذلك فقال لي اشهد علي انه اشهد بذلك
او اشهدك اني اشهد بذلك فاذا صنع شاهد الاصل هكذا واهتم بشهادته وحكمها
وادى الحاكم على نحو ما تحمل كان كانه هو الذي ادى شهادته بين يدي الحاكم وجاز له القضاء
ومثل ذلك ما اذا شهد عند آخر وحمل بشهد مثل فان التحميل للاداء بمنزلة الاداء
لا يتساوى فيه العدد ولا قوة بين تحميلين وتحميل عبر ان ولو لم يحملا اياها ولم يزد ان على
اذا اشهدان زيدا قال عمرا مسلما وهذا اشهدني على انه يشهد بذلك فقال لي اشهد علي انه شاهد
بذلك لانه لم يحمله ذلك فلعله لم يسمع ولم يكن شاهدا بذلك وانما سمع الناس يقولون
ذلك مستفيضا فقال اردت ان اشهد بما يشيع بين الناس مما يتحمل فيه ذلك فلا يكون شاهدا
بعلم انه مر به بذلك انشاء الشهادة وانما اراد ان يشهد بذلك اذا قامت له البينة
واصاب العلم اليقيني بقيام ذلك بين يدي الحاكم فاما ان البينة ليشهدن بين يدي
الحاكم او الامام شاهد وقطع عليه وعلى هذا فاذا رأيت شاهد الاصل يشهد عند الحاكم
بان زيدا قال عمرا مسلما وتحملا لكونه شاهدا بذلك او لم يشهد على ذلك ولم يحمله صح لك
ان تشهد عند الحاكم بانه شاهد بذلك فتقطع عليه بذلك لانتفاء احتمال التسامح
والوهم وتكون شاهد فرع فتقول اشهد ان فلانا شاهد بقول زيد لعمرو وانه شهد بذلك

عند

حيث قال وان كان حقا لله وهو حد الزنا واللواط والقطع في السرقة وشرب الخمر الخ فاما
وكلامه في بعض من ذلك حيث حصر قبولها الا في الربوي والاملاك والعقود ثم قال
اما الحدود فلا يجوز ان يقبل فيها شهادة على شهادة واما ابن حمزة فقصر قال انها
تجوز في غير حق الله وقد اشتهر ان الحدود من حق الله ثم وكيف كان فالوجه عدم قبولها في
الحدود مطلقا لانتفاء النص المجمع على قبوله وفيما الاصحاب فلا وجه للتوقف واختيار القبول
في المشرائع كما حكي عن الشهيد يا ستظهاره ان الاصحاب اراد وا بالحدود حدود الله تعالى
وان ظهور لفظهم لا تشيع الحدود ولا تقبل في حد فيكون المراد بالحد الحد المختص به الله ثم
فرع لو كان الشهود على هذه الشهادة ممن رد شهادتهم بما لا يسقط عدم التعويل عليها
بمثله لا يثبت جميعا بين الحبين وانما لا كلاما لدليلين وهذا كما لا يثبت شهود الفرع على
شهادة الاصل بالسرقة او بالزنا بالاقرار بالحالة او بوطي البهيمة فيقرع السارق المال الذي
حرمة النكاح الى البدن ويحرم اكل المأكولة اللحم وركب المركوبة ويجب بيعها في بلد آخر
ولا يقطع السارق ولا يحد الزاني ولا يعزر الواطي لاحتمال ان السرقة والزنا ان ثبتا
بهذه الشهادة وجب الحد لانه من لوازمها العود ثم والسارق والسارقة قطعا
ايديهما والزانية والزاني جلدا واكل واحد منهما وان لم يثبتا بها فلا معنى للتعزير
التشهير بما لم يثبت كما تقول الا كلام في ثبوت قصوراتها لسقوط الحد بالتقرب
الاجماع لما دل على ان الحدود لا تقام الا بشهادة الشاهد اذا عرفت هذا فالكلام
على هذه الشهادة يقع في محلها وفي كيفية تحملها وفي اعتبار العدد في شهودها
زائدا على شهادة الاصل وفي شرائط سماعها وفيما يطرء عليها اما محلها فقد عرفت
ان محلها محل شهادة الاصل عدا الحدود واما كيفية تحملها فهو ان يشهد شاهد الاصل

بصورة الجزم بغير العلم على الاطلاق صوغ بل قد تذكر في غير مجلس الحكم بصورة الجزم ما سمعت من
الناس مستفيضا وكيف كان فلا ينبغي الشك في صحة التحمل والاداء والامضاء اذا وردت
شاهد الاصل بما لا تحمله معه القناع كما يقول اشهد بالله شهادة حق واقسم بالله قسما
لو اتيت بدينار بصر عيرا بالسيف حتى قتله وانا انظر فيه اليه فانه يصير بحيث يحمله ام لا مع
ذكر السبب ام لم يذكر ولو قال اشهد ان زيدا قر عندي انه شهد وامره بذلك فلا يحمل
قطعا لانه لم يحمل شهادته عليه وانما طلب منك ان تشهد على زيد بالقبول وانت غير شاهد
ولو شهدت بذلك لم تكن شاهدا بعلم بل بخبر واختيار الشاهد فلا تكون شاهد اصل لانك
لم تشاهد ذلك ولا شاهد فرع لانه لم يحمل شهادته وانما طلب منك ان تصير شاهد اصل
وما كنت لتصير شاهد اصل بمجرد طلبه وانما تصير كذلك بالمشاهدة فان قلت لم لا تصير بذلك
شاهد فرع وتشهد عليه بانه شاهد بالقبل اذ لا مانع لاحتمال المساعدة وهو هنا منتفي
وما كان لطلب منك ان تشهد بالقبل الا وهو قاطع عليه قلت ان طلبه منك ان تشهد بما
لم تشاهد ويقاطع بعدم انه فكيف يصير سببا في اعتماده ومعاملته وانما اعتبار العدد
حيث كان الغرض من شهادة الفرع انما هو اثبات شهادة كل واحد من شهود الاصل
احتيج في اثبات شهادة كل شاهد الى شاهدين يحكم بعدلهما على اعتبار التعدد في اثنتين
على الدعوى كيف كانت من غير فرق واجماع وحيث كانت الدعوى هنا شهادة الشاهدين فلا
بد من شهادة الفرعين على كل منهما فان اختص كل واحد منهما بواحد فلا بد لكل منهما من شاهد
آخر يعضده حتى يكون كل واحد من الاصلين شاهدا وان اشتركا في واحد واختص احدهما
بالآخر فلا بد للمختص من شاهد آخر ليكمل للآخر شاهدان بلا خلاف في شيء من ذلك وان
خالف بعض المخالفين فاكتفى بشهادة المختص بناء على انه نائب عن الاصل في اثبات الدين

اصل

اصل الدعوى وهو ظاهر الظهور ان الدعوى التي يترتب عليها شهادة الفرع انما هي شهادة
الاصل لا اصل الدعوى وانما كانت هي الداعي وقد عرفت في رسالة الصدوق من اصادقه
انه قال اذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد
رجلان على الاصل على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وفي رواية عثمان و
طلحة بن زيد ان عليا عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على
شهادة رجل وكيف كان فالحكم فيما اجمع وادعي عليه الكل المخالفين اربعا اشترط
بعضهم ان يكون على كل واحد من الاصلين شاهدا غير شاهدي الآخر وهذا ايضا
خطأ لان شاهدي كل واحد يشهدان على الدعوى الواحدة فيثبتان على الدعاوي المتعددة
بالغا ما بلغ وشهادة الاصلين دعويان لان المدعى على كل واحد منهما انه شاهد
فتقبل شهادة الفرعين عليهما معا اذا شهدا معا على كل منهما كما تقبل على سائر الدعاوي
فلو كان شهود الاصل رجلا وامرأتان واربع نسوة كفى في اثبات شهادة كل
اثنين شهدا على كل واحد منهم وهذا اجماع فيما وجدت عندنا ان شهدا احدا الاصلين
مع اخر فرع على شهادة الاصل الآخر لانه انما يثبت بشهادته امر يختلفون فيثبتها
الذي هو اصل بثبت اصل الدعوى وبشهادته الاخرى التي هي فرع يثبت دعوى اخرى وهي
شهادة الاصل الآخر ومن قال انهم انما فرع ناب عن الاصل الآخر فلا يسلم انه يشهد
بكون الشاهد الواحد اصلا وناب عن الاصل فيرجع بالغرة الى اثبات الدعوى بالشاهد
الواحد وقد عرفت فساده وهل تقبل شهادة الفرع في الزنا لنشر الحرير واثبات المهر
مع الاكراه او السرقة للحد ولان من اثبات من حقوق الناس وليسا بحدين ومن اثبتها اثبت
لثبوت الزنا وهو لا يثبته اقوى ما هنا لعدم ترتب الحد ما دل على ذلك من نص

اجماع وربما حكي الاجماع على ثبوت المهر بذلك وكذا الكلام في قبول شهادة الفرع وعلى
البهيمة للخبر الوارد في الماكول وذكر بالمركوبة وجرى بعضهم في بلد اخر للتقرير فانه لا يثبت
بالفرع كالحدود على الاشبه في الزنا لقبول الاثنين في اثبات شهادة الاربع ام لا يثبت فيه
من اربع كاصله وجهان من ان المقصود بالشهادة في ذلك انما هو اثبات حقوق الناس
من مهر او نشر فيكفي فيه ما يكفي في حقوقهم ومن ان من هذه الحقوق ما يعتبر الزنا فلا يثبت
الا بثبوته وما كان يثبت بأقل من اربع والا كان الاصل اسوء حالا من الفرع وربما
بني اعتبار الاربع فيه على ان الفرع نائب عن الاصل فيعتبر فيه ما يعتبر في المنوب عنه
الرجم هو الاول لعدم ثبوت شهادة الاربع بالاشهر كما ان شهادة الاب على ابنه كالابن
كون الاصل اسوء ودعوى النيابة عرفت فسادها ظهور ان شهادة الفرع انما هي
لاثبات شهادة الاصل لاثبات اصل الدعوى فانكار هو الداعي وهل تقبل شهادة
النساء على الشهادة خلاف ويخرج انه لا كلام في عدم قبولها فيما لا تقبل فيه شهادتهن
في النكاح والخلع وكيف يقبلن فرعيا في مقام لو شاهدن فيه وشهدن اصالة لم يقبلن
فيه وانما الكلام فيما تقبل فيه شهادتهن اصالة فيقبلن فيه وانما الكلام فيما يقبل
شهادتهن اصالة انتهى وفي قبول الاول ان ظاهر اخصاص القبول بما تقبل فيه
شهادتهن منفردات دون ما يقبلن فيه منفردات وذلك انه لا تقبل فيه شهادة
النساء على الشهادة الا في الديون والاموال والعقود لاجماع الفرقة على ان الشهادة
على الشهادة لا تقبل الا في ذلك فاذا كان هذا حكم الرجل فالمرأة اولى الا ظهر لا يقبل في
غير هذه الثلثة من الحقوق ذكي بالثلاثة من حقوق الادميين يقرنه مقابلتها با
لحدود حيث قال وانما الحدود فلا تقبل فيها بحال فان الحصر في كلامه اضافي بالنسبة

الى

على الشهادة مكروهة والفاضلان في الناصر والارشاد مما علوية الاولى والاخرى
وقال الشيخ فيط قال قوم لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يثبت
فيه النساء كالاموال وما يقصد بها او يثبت بالنساء على الانفراد كالولادة او لا مدخل للنساء
فيه كالنكاح والخلع وقال آخرون كان الحق الشهادة النساء فيه مدخل كالاموال وما يقصد بها
كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة وان لم يكن للنساء مدخل فيه وهو القصاص
وحد القذف فلم يكن لهن فيه مدخل والاول عندنا احوط والثاني قوي وظاهر ان الاول
هو الذي يقتضيه مذهبنا لكن الاحتياط وقوع الاول وظاهرة لان اقصى ما ثبت با
لنص والاجماع بناء الحكم على شهادة المشاهد وشهادة الناقل من الرجال وما عدا
ذلك على اصل العدم لاصالة اعتبار العلم في الحكم بكلا معتبلة لا تخرج بالدليل
كالادلة الاربع في حكم البينة واليمين في حكم الحاكم واقصى ما للنساء التعلق
بعموم ما دل على قبول شهادة النساء من آية او رواية فانه متناول للاصل والفرع
بالاجماع الذي حكى الشيخ وقد احتج به فالحق من ساواه شهادة المرأتين لشهادة
الرجل فاذا قبل رجلان على رجل قبل اربع نسوة على ذلك الرجل لاجتماع المساواة
وربما احتج بدعوى الاولوية واذا قبلت شهادة هن اصلا ففي الفرع اولى لان الذكورة
فيها الا الضعاف من الشاهد بخلاف شهادة الاصل فانه لا يقبل فيها من يخص ما وقع
بتوجه على الاولى انما اتم بناء على ان الفرع نائب عن الاصل البدل في طلاق مثل
قولهم تجوز شهادة النساء في الدين فاذا شهد رجل وامرأتان بمعنى شهد رجلان
ويجوز شهادة هن في الترجيح ويجوز في النكاح ولا يجوز في الطلاق ولا يجوز شهادة
النساء في الرجم الا مع ثلثة رجال ويجوز شهادة هن في العذرة والقتلة ويجوز
شهادة هن

شهادة هن في الصوم صام الناس يوم يصوم ويجوز شهادة القابلة في الاستهلال ويجوز شهادة المرأة
في ربع الميراث والمرأتين في نصفه وان كن ثلث نسوة فثلثة ارباعه وان كن اربعا
جاز شهادة هن في جميع الميراث الى غير ذلك ظهر وهذا وسئله فكون المجرد ونفي
هو المشهور ومعلوم انه انما يكون مشهورا بين في الفرع اذا كان ثابتا بين عنه الاصل الشهد
لشهادته وقد عرفت بطلانه شاهد على شهادته الاثاني ان الشيخ لم يدع اجماع الا على ظهوره انه
عليها اي على قبولهن فيها الثاني ان الشيخ لم يدع اجماع على قبولهن في غير ما في الثلثة بل على ان الفرع
مطلقا لا يقبل الا في الثلثة والفرض انه لا يقبل في غير الثلثة من الحقوق بالدليل انه حجج على نفي
قبولهن بعدم قبول الرجال ثم قال واذا كان الرجال لا يقبلون في فرعها وانما هو الاستدلال
على عدم قبولهن في غير الثلثة بالاجماع على عدم قبول الشهادة فرعا على الاطلاق في
غير الثلثة وعلى الثالث فهو من ان بناء الحكم على شهادة الفرع كان على خلاف
الاصل وانضم ما علم من ذلك بالنص والاجماع بناؤه على شهادة الرجال على الشهادة
ومساواة المرأتين لرجل في الاصل لم يجز من خطاب يتضمن الحكم بالمساواة او المتزلة مثل
المرأتان كرجل او بان رجلا وهما بمنزلة رجل لتدرج ما نحن فيه بعموم المساواة وعموم المنزلة
واما احتجاجه من افاضتهما مقام الرجل في الاصل بقولهم فانه لم يكونا رجلين ورجل وامرأتين
فيختص به ولا يتجاوز الى الفرع لما عرفت من انه على خلاف الاصل فاعمل الفرع لبعد انما
يبقى الحكم فيه على شهادة القوي دون الضعيف ومنه يعرف الجواب عن الرابع لظهور
الاولوية بالعكس مع قوة المنع على دعوى الاولوية واما شرطها فالمعروف من اشتراطها
ان شهادة الفرع انما تسمع من حيث تعذر حضور شاهد الاصل لموت او سفر او
مرض او نحو ذلك وقد عرفت ان الشيخ والصدوق ومن تبعهما ابن سلم عن ابي جعفر عم في الشهادة

للجواز الاصل والرواية الدالة على الترجيح مع الاجتماع ولم يتعقبه بني ويتوجه على التعلق
بالاصل ان الاصل كما عرفت عدم جواز بناء الحكم على شهادة الفرع وما دل على قبول شهادة
الفرع على الاطلاق كقوله اذا شهد رجل على شهادة رجل فانه شهادة رجل وهي نصف شهادة
وان شهد رجلان علانا على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وفيه انه لا يجزئ
رجل على شهادة رجل الا شهادة رجل واحد وفيه انه لا يجزئ شهادة رجل على شهادة رجل الا
شهادة رجلين على شهادة رجل اقتضاء الاطلاق وهو مقيد بما دل على اشتراط القبول بعدم
امكان اقامة الاصل من النص المؤيد بالشهرة كرواية محمد بن مسلم والاجماع الذي حكى الزهرة
مؤيدا بما حكى الشيخ من مذهب الامامية وما ذكر غير من انه هو المذهب فاي اصل يبقى بعد
ذلك ولنا الرواية التي اشار اليها وان كانت لا تقبل عليها مع معارضة الخبر المعضود
بالشهرة بل الاجماع وان نفى بل الصدوق في المقنع وبالجملة مهذه رواية قاصرة عن عنها
الاصحاب ولم يصرح عليها احد سوى الصدوق فكيف يؤخذ بها وتخاصم المعارض
القوي والشيخ وان نفى عنه صنوفها في بعض كلامه لكنه رجع في ط عن ذلك في ط حيث طلق القول
بعدم سماع الفرع مع امكان حضور الاصل بل في ية حيث قال بعد ذلك ولا باس
بالشهادة على شهادة وان كان الشاهد الاول حاضرا غير غائب اذا منعه من اقامة الشهادة
مانع من مرض وغيره وما احتج به الشيخ فط للمنع من انه لو كان شاهد الاصل موجودا
حاضرا لجحد عن حاله وحال الفرع انتقل الى الجحد عن حاله وحال الاصل فلا يثبت
للجحد عن حال الشهود مع الانكار بواحد اما ساقط وجوه حكمه والفاضل المقلد
لما راى رواية لا يصلح عنده كذلك وراى ان سند رواية محمد بن مسلم غير صحيح مع ان دلالته
على الاشتراط بعدم التمكن من الحضور انما هي بطريق المفهوم قال ان الاخبار في قبول

من افاضل العصر

شهادة الفرع مطلقة وما ذكر غير صالح للتقييد فانه كان هناك اجماع والا فالوجه الجواز ثم جاء
بعض من تأخر عنه فحكم بالجواز لذلك وما بعد انجبار الرواية بالشهرة العظيمة المحصلة
التي كادت اجماعا بل هي اجماع من توقف في الدلالة واضحه وما ذكره الشيخ موجه بل لا يبعد ان
يكون اشارة الى التعلق باصل البراءة من التكلف بالبحث الا ما اضطر اليه لعدم امكان
حضور الاصل وانه المتعلق فاما ما جاء في بعض الاخبار من عدم قبول الشهادة على شهادة الحي
وان كان في اليمين فمن الشذوذ بمكان والطائفة مجمعة على خلافه بل المسلمون فلا يلتفت اليه
مع ما رايت من التاويل في اوائل الباب ثم الضابط في تعذر الحضور هو المشقة كالمريض
يشق عليه الحضور ومن كان في بلد ناء بخلاف من يمكنه الحضور للاقامة والرجوع الى اهله
قبل الليل في الوقت المعتدل بين الحر والبرد لا المسافر يرد عن وجهه فان ذلك مما يشق على
الناس وبالجملة فمدار عندنا على المشقة عادة وتختلف حد المجيب للاحوال فربما منع من
وجوب الحضور واباح النقل الاشتغال بالحمام مثلا فلا يكلف بغسل الاصبا قبل اخذها
وبالجملة فالتعذر هنا كالتعذر المبيح لتاخير قضاء الدين والصلوة عن وقتها المحدود
للفضل فلا يرد ان اقصى ما في الرواية القبول مع عدم التمكن من الحضور ولا كلام فيه وانما الكلام
مع الامكان هنا من يكتفي بمطلق الامكان ولا يقبل شاهد الفرع حتى يسمي شاهد الاصل
ويدل عليه ليعرفه الحاكم ولا يكفيه ان يعدله ويقول اشهد على عدل ثقة ان يشهد على ذلك
اذ ربما عدل من لا يعدله الحاكم او من يجرح فيه الخصم بالاختلاف يعرفه في ذلك الا من ابن جرير
ويكفي تعديله للاصل باجماعنا فيكون مثبتا لشهادته وعدالته وخالف بعض المخالفين
بناء على انه نايب عن الاصل فكان تعديله كتعديل نفسه وليس من شرايط قبول الشهادة
التزكية وتعديله من يدي الحاكم ويقول مع شهادته على شهادته انه عدل ثقة بل ولا

ان يشهد بصدقه ويقول انه من اهل الصدق وان لم يكن تعديلا وانما البحث عن ذلك
على الحاكم وخلاف بعض اهل الخلاف نظرا الى انه لم يترك تزكيته الا لريبه بمكانه من الضعف
وهل هو الا شاهد على شهادته اذا ادعى الشهادة اقامها وليس من شرايط جواز الشهادة
ان يعرف عدالته على المشهود وقال شيخنا المفيد في المقنعة لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة
غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا واعترض بانه لا دليل على ذلك وما كان ما خذ الشهادة
وانما هو شاهد عليها فان قلت ان لم يكن شاهدا بشهادته فهو مثبت لها بشهادته ليحكم
بها الحاكم فكيف يسوغ له ان يثبت شهادة من لا يعرف صدقه وهذا هو الظاهر من كلام
ابن ادريس في الرد على من اعتبر شهادة الفرع مع انكار الاصل على ما سيجيء ان شاء الله تعالى
في تلك المسئلة قلت اين الاثبات من الناقل وانما هو الحاكم والتعديل وصيغته انما
الناقل حامل لفظا ادا وليس عليه الاعلام بما علم بل يسوغ وهل هو الا كحاضر مجلس الحكم
والتعديل يعلم ما لا يعلمون نعم اذا كان عالما بمخالفتها للواقع امتنع عليه السعي في الاثبات
التسبب لما فيه من السعي في الباطل وقال شيخنا في ط اذا شهد شاهد الفرع على شهادة
الاصل لم يخل من ثلثة احوال اما ان يسميا الاصل ويعدلاه او يعدلاه ولم يسمياه او يسمياه
ولم يعدلاه فان سمياه وعدلاه ثبت عدالته وشهادته لانهما عدلان فاذا ثبت شهادة
بقولهما ثبت صفته وتزكيته وعدالته بقولهما وان عدلاه ولم يسمياه لم يحكم بقولهما
وقال ابن جرير يحكم بذلك والاول اصح عندنا وان سمياه ولم يعدلاه سمع الحاكم هذه
الشهادة وبحث عن عدالة الاصل فان ثبت عدالته حكم والا توقف وقال قوم لا تسمع هذه
الشهادة اصلا لانهما ما تركا تزكيته الا لريبة والاول اصح عندنا القول فيما يطرأ على
شاهد الاصل واختلال شرايط قبول شهادته هل يقدح في شهادة الفرع حيث

ان الحكم انما هو بشهادة الاصل الثابتة بشهادة الفرع فلا من توفر شرايط قبولها
الى وقت الحكم لا كلام في ان شاهد الاصل اذا مات بعد ان اشهد الفرع لم يقدح في
قبول شهادة الفرع والحكم بما حكاه من الاصل وهو نص وإجماع كيف لا وشهادة الفرع
انما شرعت لمكان الحاجة الى شهادة الاصل مع تعذر حضوره بموت او غيبة او مرض
او خوف ونحو ذلك من الموانع وكذا اذا جن بعد اشهاد الفرع او ارتد في اصل الشهادة
والا اشهادا او عمي او اصم فيما يحتاج الى البصر كالشهادة على الحلية او السمع كالاقوال
بلا خلاف يعرف في شيء من ذلك ولا في انه اذا طرأ عليه الفسق بعد اشهاد الفرع في الخلاف
او ارتد او العداوة للمشهود عليه انقدحت شهادة الفرع وقول بعضهم لو طرأ غير الفسق
حكم بشهادة الفرع كما وقع في الوسيلة انما يريد مثل الجنون ونحوه لا ما يتناول الردة
والعداوة وبالجملة تسامح في الاطلاق لتسالمهم في الانقداح بجميع ذلك واقصى ما لهم
في هذا ان الفرع مثبت لشهادة الاصل ثم يحكم الحاكم بشهادته لا بشهادة الفرع لان
الفرع لم يشهد باصل الدعوى بل بشهادة الاصل عليها وما كان ليحكم بشهادة فاسق
او مخالف او مرتد او عدو او نحو ذلك حين الحكم ويتوجه عليه ان هذه الصفات انما
تمنع لو كانت موجودة عند الاداء والمفروض ان الاصل لما ادى الى الفرع كان مسالما
منها متصفا بجميع شرايط القبول وما اداه الفرع الى الحاكم بعد زوالها لا يضر لانه
انما ادى ما تحمله من جامع حين تحمله وحينئذ فالحاكم اذا حكم فانما يحكم بشهادة شهد بها
عدل لانه انما شهد بها وهو عدل وبالجملة فان اريد بقولهم ان الحاكم لا يحكم بشهادة
فاسق شهادة من شهد عنده وهو فاسق فهو مسلم وان اريد ما هو اعم من الفسق فان
شهادة الفاسق مما يفيد ظنا بخلاف شهادة المجنون والمرتد اذ لا تحصيل للاول

ولا تحصول للثاني وقد يقال كان الاصل عدم قبولها الفرع واقصى ما علم بالنص
الاجماع قبول شهادته ما دام الاصل مقبولا الا ما خرج بالاجماع كالثلثة الاول
ويبقى ما عداه كالاخيرة على اصل عدم القبول لا يقال اذا ثبت عدم الانقداح بعروض
تلك الاجماع انتفاه في الاخيرة بالاولوية لما عرفت من ان الجنون والتردد اسوء
حالا من الفسق والردة في افادة الظن لانا نقول بعد بين المقامين لان ظهور
الفسق وتغير العقيدة يكشف مساءة ويقضي ان العدالة لم تكن ملكة وان عقيدته
لم تكن راسخة من حيث ان الملكات قلما تزول في العادات وكذا العقايد الراسخة
قلما تتغير فاذا تغيرت استريب وانما نيوم ادى الى الفرع وهذا بخلاف الجنون
فانه مما يعرض للانسان نسيان كسائر العلل ولا يدل على سبق شيء وكذا التردد لا ابتنا
على النسيان وهو عادة الانسان صح فلا اولوية ولا مساواة خصوصا مع حكم الاصحاب
فيه بلا خلاف يعرف فكيف نقاس عليها ولقائل بعد هذا كله اطلاق ما جاء في
قبول الفرع قاض بقبوله في كلا المقامين وقبوله في الاول كان على وفق الدليل في عدم
قبوله في الثاني لا بد فيه من حجة تقيد اطلاق الادلة وقد يجاب بان المسافر من قبولها
اذا شهد عدلان على عدل انه عدل حين شهد او اقضى ما خرج بالاجماع قبوله في الاولى
من حيث انه لا مدخل لبقائه على الاتصاف بتلك الامور وبقي ما عداه على الاصل
في عدم القبول والسر ما ذكرناه من ان زوال العدالة والعقيدة ينبئ عن العدم
ويكون عن قبوله في الاخيرة على مقتضى القواعد لا يحتاج الى دليل على ان الظاهر انه
اجماع لعدم الظفر بالمخالف كما صرح به من لا يتهم واذا شهد الفرع فانكر الاصل
اصل الشهادة او اشهاد الفرع عليها فالذي ذكره الشيخ في يه والصدوق في المقنع

وابن البراج فالمذهب كما قاله الشيخ عن علي بن بابويه انه اذا شهد الفرع واطلق الانكار
فكلامهم بتنا والانكار اصل الشهادة وانكار الاشهاد وعلمه فالاول اظهر وانصه
ما هم في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل
شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اشهد انه قال انجز شهادة اعدلها او اكثرهما
اعدلها واحدا لم انجز شهادته وما رواه في الصحيح ايضا عن عبد الله بن سنان
عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال
انى لم اشهده قال انجز شهادة اعدلها وان كانت عدالتهما واحدة لم انجز شهادته و
رواها الكليني عن ابان عن عبد الرحمن عنه ع ولكنه قال اخرهما وان كان اعدلهما
واحدا لم انجز شهادة عدالتهما وهو رد هذه الروايات وانكار ذي انكار الاشهاد
الا ان انكار الاشهاد اذا اتى في شهادة الفرع فاولى ان يوزن فيها انكار اصل الشهادة
فلذلك احتجنا بهما المطلق الانكار ثم النقل الوارد في ذلك كلام من حمل عليه وانكار
مقدم بتنا وما قبل الحكم وما بعده الا انه لابد من تخصيصه بما قبل الحكم اذ انكار
بعد حكم الحاكم فلا كلام فان انكار الاصل لا يقدح في شهادة الفرع لتقوم الحكم
بها بل لا يقدح في شهادة نفسه فما ظنك بشهادة غيره قال في ط ان سمع الحاكم
من الفرع والاصل مريض او غايب ثم قدم الغايب وبرئ المريض فانكر بعد حكم
الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لان حكمه نفذ قبل حضور الاصل وانكر قبله لم يحكم
بشهادة الفرع لانه انما يحكم بشهادة الفرع لتعذر الاصل ثم ما كان الاعتماد في
الفرع في هذه المسئلة اذا كان اعدل منا نبا لما تعذر عندهم واشتهر فيما بينهم
وجاء به النص المعول ليقدم ان شهادة الفرع انما تسمع عند عدم امكان حضور
الاصل

المنع فان المسلم من ذلك انما اذا رجع الشاهد ولم يكن عليه شاهدا اذا كان كما نحن
فيه محل الخلاف واول الكلام وربما اجيب عن الخامس باحتمال ان يكون اشتراط قبول
الفرع بعدم حضور الاصل انما هو مع الامكان الاستغناء بالاصل عن الفرع اما
مع الاخلاف فالترجيح مع الفاضل واسقاط الفرع مع التساوي كما في النص وهي
حيرة الشهيدين وهو خلاف ما يقتضيه اطلاق كلام الاصحاب من العموم وربما رجحوا
بالعموم كما رأيت الشيخ فيما مر وابن ادريس بل الظاهر الكل حيث لم يتعلقوا بذلك وقالوا ان
الناس من قديم في المسئلة الفرع على الاطلاق نظرا الى ان شاهد الفرع بينة على قبول
فلا يبقى الانكار كما في كل دعوى ينكرها المدعى عليه وهو المحكي عن ابن الجنيد وحكاه
ابن ادريس عن علي بن بابويه والشيخ في نص بعض الاصحاب وجمع ممن رد على الاردبيلي
عليهم وكيف كان فهذا قول ثان في المسئلة والاكثرون على قبول الفرع على الاطلاق عكس هذه
المقالة فتلك ثلثة والكل بينا قبل الحكم وقال ابن ادريس في اثناء مسئلة اذا شهد الفرع ثم
حضر الاصل المجلس وجهين اما ان يكون حكم الحاكم بشهادة الفرع او لم يحكم فان حكم
وصدر الاصل وكان عالما فقد حكم وان كذبه وتساويا في العدالة نقض الحكم وان
تفاوتا اخذ بقول اعدلهما وان لم يحكم بقوله سمع من الاصل وحكم به وهو قبيل الحكم
كالاكثرين انما اختلفا فيما اذا انكر بعد الحكم حيث لم يعتد الحكم بالفرع على الاطلاق
كما مضى بل فصل فاوضاه مع تصديق الاصل وتقضه مع التكذيب بالتساوي و
رجح مع التفاوت وكانه نزل النص على ما بعد الحكم من حيث على ان يجيء الاصل بعد
شهادة ظاهرة في سبق الحكم لجريان العادة بالحكم بعد اقامة الشهادة وقد تخلص بذلك
عن معارضته بما دل على اشتراط قبول الفرع بعدم امكان حضور الاصل لاختصاص
ذلك

الاصل من الحضور لعرض الشيخ عن قضاياه في النهاية بقاء الخبر على طريقته فيها وحكم في
كما رأيت برد شهادة الفرع لاختلال شرط العمل بها وتبعه على ذلك الاكثرون وتبعهم
المحققون كابن ادريس والفاضلين وفخر المحققين والشهيدين وغيرهم من المتاخرين
واعترض ابن ادريس على ذلك بامور احدها انه لا خلاف في ان الفرع يثبت بشهادة بينة
الاصل اذا كذبه الاصل وانكر ما ادعي عليه فلا اقل من وقوع الشك في الشهود فكيف
يحكم الحاكم بمثل هذه الشهادة وكلما ذا فسوا الاصل بطل شهادة الفرع الثاني ان
الاصل اذا انكر ما اشهد عليه الفرع صار عند الفرع فاسقا كذابا فكيف يشهد على
فاسق وكيف يجوز ان يثبت شهادته وهو لا يامن ان يكون في الاول كذابا كما كان عند
انكاره بشهادة الفرع كاذبا وهذا مبني على امر من المعلوم من انه لا يجوز لاحد ان يشهد
على شهادة احد حتى يكون عالما عنده مرضيا وقد عرفت وجهه الثالث انه لا خلاف
في انه اذا شهد اذا رجع عن شهادته قبل الحكم لم يحكم به الحاكم الرابع ان الاصل بناء
الامور على ملك ذريعا لا حكم ولا شهادة الا ان يدل دليل شرعي من كتاب او سنة
مقطوع بها او اجماع على الحكم بمثل هذه الشهادة الخامس ان شهادة الفرع انما تسمع
عند تعذر حضور الاصل وفي حضور الاصل قبل الحكم سقط الفرع والفاضلان في
بعدهما اذا لم يلتفتوا الى كون الفرع مستند الشهادة الاصل ساعيا في بناء الحكم عليها
وانما هو شاهد على ان الاصل شاهد وكلا الى الاصل الذي شاء اداءه في الرابع لا بتنا
على اصله لم يعتد في الرد على اعتماد الفرع انما هو عدم تمكن الاصل من الاقامة وانكاره
حاضر وهذا انما يتجه على قول من يقدم الفرع مطلقا من حيث انه بينة على الاصل وح
فلا يحتاج الى التاويل والطعن فيما قبل الاخير وعد نعم الثالث انما يتوجه عليه

ذلك بما قبل الحكم لكن خالف به ما تسالم فيه الاصحاب من الحاكم اذا حكم لم ينقض
حكمه الان يظهر الخطا والاظهر وجوب انكار المدعى عليه الكلام في عنان
مطابقة الشهادة للدعوى واتحاد شهادة الشاهدين لا كلام في انه لا يشترط في
قبول الشهادة مطابقتها النفس الدعوى ولا تكفي الشهادة بما تستلزم الدعوى
اذا ادعى انه ابتاع هذا الكتاب من زيد وشهد بينة انه قد استقل منه اليه
لم تقبل ان الشهادة بالمطلق لا تستلزم الشهادة بالمقيد فكيف بتثبته وذلك
لاحتمال ان يكون ما شهدت به الاستقلال بطريق الهبة او الميراث وغير ذلك فيضر
اولى بعدم القبول ما اذا شهدت بانه له وانه ملكه لاحتمال ان يكون انما شهدت
بذلك لانها وجدته بيده فيكون ابعد عن الدعوى من الاستقلال وهذا
بخلاف ما اذا تعلقت الدعوى بالمطلق كما ذلك للاصل فان الاصل ان الحكم ا
الحاكم فيستفاد الدماء وباخذ الاموال ويبيح الفروج الا بما علم من ذلك اقتضى
ما ثبت بالضرورة والاجماع بل الظاهر الاكتفاء في ذلك بشهادة البينة العادلة على
الدعوى وما عدا ذلك على الاصل العدم الا ان يخرج شئ بدليل كقيام اليمين مقام
الشاهد وكذا لا كلام في اشتراط اتحاد شهادة الشاهدين والشهود الاخرين
الشهادة المعتبرة مطابقة للدعوى لانهما متى اختلفا لم يكن الكل مطابقا للجملة
فلا خلاف في اشتراط المطابقة والاتحاد حينما لجبت به السنة الاصحاب من الاشتراط
على القطع وقد قال الشهيد ابن زهرة وتبعه في صحيحه اتفاق المعنى ومطابقة الدعوى
بلا خلاف ولا يشترط اتفاقهما في اللفظ لان المدار على المعنى المشهود به باي عبارة
كان فلو قال احدهما اقر خصمه وقال الاخر اخذ منه قهرا وظلما قيل الاتحاد المعتبر

وكذا اذا ادى احدهما الشهادة بالعربية والاخرى بالعجمية وكانت الدعوى بلغة ثالثة لم يضر للمطابقة والاتحاد اذ المركب في المعنى خلاف ولو ادعى انه قتل اباه فشهد احدهما انه قتله ليلا وقال الاخر نهارا لم تثبت الدعوى لتكاذبهما فيها لاتحاد المشهود عليه فما كان يقع في قتلين لا يمكن اثباتهما على المثل الذي هو المدعى لتكاذبهما بانه يتقيد كل منهما بقيد ينافي ما يشهد به الاخر فلم تصح شهادة واحد منهما فضلا عن شهادة بهما وكذا كل ما لا يمكن تكراره وكذا ايمانها يمكن تكراره كالقذف والغصب والبيع وانما يتكاذبا لعدم اتحاد المشهود عليه فلو ادعى سرقة فرسا منلا واختلفا في الوقت كانا متعارضين ولا يثبت لعدم تمام الشهادة على احدهما لكن له ان يحلف مع احدهما فيثبت الغرم دون القطع لان الحدود انما تثبت بالبينات ولا تقام بالايمان الا في القسامة ولو حلف مع كل منهما ثبت ما شهد به معا ولو ضم الى احدهما شاهدا او الى كل منهما شاهدا فان لم يتعارضا ثبتا مع الغرم القطع ايضا وان تعارضا فلا قطع للشبهة الحاصلة بالتعارض وهل قالا تهاترا والحدود بالشبهات قالوا اثبت الغرم بالقضاء البينتين على سرقة العين وظاهرهم انه لا حاجة الى الترجيح ولا الى القرعة بل قال بعضهم لا بد فيها من الترجيح في احداهما والحق انه لا بد منهما في التعارض كما صرح به الشيخ في عدة من المواضع بقولنا تعارضتا وسقطتا عندهم وعندنا استعمل القرعة دعوى عدم الفائدة بل فيها الاتحاد المشهود به خطأ وقلة تدبر وذلك لان كلا منهما يفيد الاخرى وتكذيبهما وسقوط اعتبارهما لا تصلح للحق نفيا ولا اثباتا نعم فضلا عن كليتهما ما توهم في دعوى تعاضدهما على ثبوت الغرم فاذا الغي عليهما وكانتا اخرجتا القرعة هي البينة الصادقة فصلح لاثبات الغرم ولعدم الاخرى

بحكم

وان تعدد الشاهدان عليه لان كلا منهما انما شهد بخصوصية غير ما شهد به الاخر فلم يجتمعا على المطلق الذي هو المدعى اذ غاية ما يرد الى الوجود باحدهما ولم يتفقا على واحدة فكيف بهما نعم ان الاقرار بدينارين لا ينافي الاقرار بدينار بل يستلزمه وبضمه لان مستعمل اللغة بالاكثر يتضمن مستعملها بالاقل فاذا اعترف بدينارين ثبت ايضا نعم اذا ادعى نعم احدهما وضم الى شاهدها شاهدا اخر فلا اشكال في الثبوت لان الشاهد الواحد لا يعارض البينة ولو ادعى عليه الاقرار وجاء بشاهدين فشهد احدهما انه اقر بدينار وشهد الاخر انه اقر بدينارين ثبت بالشاهدين دينار والبيع من حجة ان الاقرار بدينارين لا ينافي الاقرار بدينار بل يستلزمه وبضمنه لان مستعمل اللغة بالاكثر يتضمن مستعملها بالاقل فاذا اعترف بشغلها بدينار كما يجوز للشاهد ان يشهد بالاعتراف بهما معا يجوز له ان يشهد بالاعتراف بدينار اذا دار المصلحة في ذا ولا يكون كاذبا ولذلك يصح ان نقول هو معترف في القبل بالفين فكان كل منهما شاهدا بالاقل باثنين تضمن ذلك الاعتراف بشغلها له على الفين الا ان ههنا بخلاف البيع فان البيع بدينار لا يتضمن البيع بدينارين بنافيه فكيف يصح لمن يشهد بالبيع بواحد كما هو واضح ولو كان في مسئلة الاقرار مكان كل شاهد شاهدا ثبت له الاقل باربعة شهود والزائد بشاهدين لما عرف من عدم تنافيهما وتضمن الاعتراف بالاكثر الاعتراف بالاقل لدخوله فيه حيث صرح به في الكل واجمعوا عليه وهذا بخلاف مسئلة البيع فانه اذا كان في مكان كل شاهد شاهدا تعارض البينتان في الدعوى لواحدة واقتضى ذلك تساقطهما كما هو مذهب القوم لكن اصحابنا على استعمال القرعة فما اخرجته من البينتين كان عليه العمل لكنها انه هو الواضح والغت الاخرى بحكم القرعة ولو كان تعارض البينتين في دعويين

كما

بحكم القرعة ولم يثبت القطع للشبهة فاعرف هذا فانه مما يخفى على كثير في قضية اطلاق المجاعة ضم اليمين الى الشاهد الواحد والحكم بثبوت الدعوى بذلك انه لم ذلك مع التعارض بل صرح الشيخ والفاضلان بثبوت ذلك في صورة التعارض ولقائل ان يمنع ثبوت به مع الشاهد الدعوى اذ لم يوجد فيه التكاذب لان المشاهد مما جاء فيه من انتفى ذلك والمعلوم من اجماعنا انما هو ذلك والشهيد في من انما حكم الجواز مع التعارض بالقبول فقالا حيث لا تكاذب بين الشاهدين لم يحلف مع احدهما بل كذا لو تكاذبا لان التعارض بين البينتين الكاملتين ظنا انما يوجب التعطيل وعدم الاعتداد لبين الا التعارض التكاذب وهو هنا ثابت فلا معنى للحض وعدم الالتفات مع ان ضم اليمين الى الشاهد على خلاف الاصل يقتصر فيه على المتيقن ثم لو ضم الى الشاهد المعارض شاهدا اخر تمت البينة وثبت الدعوى وقطع السارق لان البينة انما تعارضها البينة لا بعارضها شاهد واحد ولعل هذا هو المراد بعض لهم التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين اي البينة التامة انما يعارضها بينة كاملة لا تعارضها الناقصة والا فالتعارض في الناقصتين او في بالتعطيل ولو ادعى عليه البيع فشاهد احدهما انه باع وقال الاخر ما عرفت عندي بالبيع لم يثبت الدعوى بذلك لعدم اتحاد الشهادة بالبيع لا يستلزم البيع فضلا عن العلم به واذا لم يستلزم علم الشاهد فكيف تكون الشهادة على الاقرار به شهادة به وحكم الحاكم بالقرعة عند الاقرار بل صحة بناء الشهادة عليه لا يستلزم كون الشهادة به فكيف يكون متحدا بالشهادة بما اقر به بشيئا للدعوى به بالاربعة والاخر بالاثنين ولو ادعى بيع شيء بعينه على الانفراد من دون تقييد بغير وانكر حصر البيع فجاء بشاهدين يشهدان على البيع فشهد احدهما ان هذا باعه بدينار والاخر ان هذا باعه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبت البيع

بالاقل لكن المفروض انه اعما ادعى اولا بالمطلق ودعوى الكل الى الشهادة به فشهدا ثان
بانه باع بالاكثر واثنان بالاقل وكلاهما شرع بالعبد ثم ادعى الاكثر واحتج ببينته و
يبقى الاخرى على المعارضة ولو ادعى البايع الاكثر والمشترى الاقل واستشهد كل ببينة
كان من تعارض البينتان في دعوى بين فلا بد من الترجيح بالاعدلية والاكثرية ومع التكافؤ
القرعة والاصل في ذلك ان الاقوال التي سبيلها ثبوتها الحق في زمن المقر بل كاشف عن
سبقه فيجاز تعدده ولم يثبتا احد الاقوارين الاخر بخلاف البيع فانه هو السبب في
ثبوت الحق في الذمة ولم يقم بكل واحد من السببين اعني البعين المشهود بهما بينة كاملة
وعليه بنى ما لو شهد بكل واحد من الاقوارين او البعين شاهدان فانه في الاقرار
يثبت الاقل بشهادة الجميع والزايد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت المجموع
بشاهد ولعدم امكان تعدد السبب فيه وقال رح لو شهد احدهما انه باعه هذا
الثوب بدينار وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين
لم يثبت للتعارض ولما الطالبة بايهما شاء مع اليمين ولا كلام في هذا كما مر ثم قال ولو
شهد اربع كل واحد منهما بثبت الدينار ولا وجه للحكم بثبوت الدينارين وتقديم
احدى البينتين مع التعارض بلا مرجح ولا قرائع ولا وجه انه لا بد من القرعة والاخذ
بما اخرجته من البينتين بينة الدينار والدينارين وقد سمعت مقالة الشيخ في هذه
المسئلة فلنا القوم يذهبون فيها الى التساقط واصحابنا الى القرعة وقد مر الفاضل
الهندي بادعاء الدينارين فقال بعد ولا يثبت الدينار ان ادعاها واغت البينة
الاخرى وكانه لحظ انه لما ارجع الدينار بقيت بينته بلا معارض فتلغى البينة لان البينة
انما تسمع اذا كان هناك من يدعي بما تشهد به وهذا حق لكن عدم فيما نحن فيه
ل

لا يخرجها عن المعارضة فلا بد من الاقراع فان اخرجت القرعة البينة التي وافقت
الدعوى فلا كلام في ثبوت الدعوى بها وان اخرجت الاخرى عملت الشاهدة بما لم
يدع وبان القرعة انما هي لتصادقه لم يدفع اليه الا دينارا لانه لم يقم على ما ادعاه
بينة مقبولة وانما قامت المقبولة بحكم القرعة على بعض ما ادعاه فيدفع اليه ثلث
البعض ولو ادعى عليه انه سرق السيف العلاني وجاء باثنين فشهد احدهما انه سرقه
وانه قيمته مائة وشهد الاخر انه سرقه وقيمته مائتان فتلك شهادة ان احدهما بما
المطلوب الذي ادعاه وثبت بها السرقة لاتفاقهما فيها وبثبت الغرم والقطع والاخر
بالقيمة ولما اختلفا فيها ولم يكمل احدهما بينة فلا يثبت بواحد من الشاهدين بشيء
من القيمتين الا ان يدعي احدهما ويحلف معها او يضم الى شاهدها شاهد اخر
يشهد معه ولو انضم الى كل منهما اخر يشهد بقيمته معه تعارض البينتان في القيمة
لان قيمة الشيء في الوقت الواحد لا تكون الا واحدة فكان ينبغي ان يكون ما استعلق فيه
القرعة كما في البيع وكل متعارضين لكن الشيخ والفاضلان حكما فيه بثبوت الاقل
بشهادة الاربعة والباقي بشهادة اثنين كما في الاقرار واعترض بظهور الفرق بين
المسئلتين لدخول الاقل في الاكثر في الاقرار بخلاف القيمة فان كون قيمة الشيء مائتين
لا يتضمن كون قيمته مائة فانا هو كالبيع ولا اجتماع والجواب ان الغرض من الشهادة
بالقيمة انما هو تعيين الغرم وبيان المقدار وما اشتغلت به ذمة الساروه وجميع
بالقيمة الا ترى ان الشهادة بما اشتغلت به الذمة حتى كان احدهما يشهد بما اشتغلها به
والاخرى بما يشتغل وقد يكون اشتغال الذمة بمائتين يتضمن اشتغالها بمائة فيجتمعان
على المائة ويصح تألف البينة على المائة منهما كما في الاقرار من غير فرق ولو ادعى عليه

سرقة ثوب احد على الاطلاق وكرديما في غير معين في وقت معين فشهد احدهما
انه سرقه منه في ذلك الوقت وقيمته دينار والاخر انه سرقه منه في ذلك الوقت
بردا وقيمته دينار ان لم تثبت السرقة بشهادتهما لتكاذبهما فيها فلا يكون البرد
الواحد في الوقت الواحد بقيمة دينار ودينار الا ان يدعي احد الامرين ويحلف
مع شاهده فيثبت الغرم دون القطع ولو ضم الى احدهما شاهد اخر ثبتا معا ولو
انضم الى كل واحد شاهد اخر تعارض البينتان في الدعوى الواحدة وتساقطتا هذا
بالقرعة كما مر في نظايرها وقال الفاضلان وغيرهما اذا ادعى على
البينة العادلة عليها ولم يلتفتوا الى معارضة الاخرى وكذا الكلام
حيثما تعلقت الدعوى بامر واحد مطلق غير مقيد من عدد وغيره واختلف الشاهدان
في زمانه او مكانه او صفته بطل الشهادة ولا تثبت بها الدعوى ولا يبقى اقتضاؤها
على المطلق بعد اختلافهما في تقييد من حيث ان المشهود به انما هو الخصوصية فكيف يتوهم
اجتماعهما على المطلق بعد اختلافهما على المطلق الذي هو المدعى وليتنبه من بهذا وتنبه
على اشباهه والمفروض ان المدعى انما ادعى منه خصوصية واحدة واذا ادعى احدهما كان له
ان يضم الى شاهده اليمين وتثبت الدعوى على ما لجماعة وربما استظهر الغاضل
ولو ضم الى شاهد شاهد اخر جبن بلا اشكال ولو انضم الى كل واحد شاهد اخر تعارض
البينتان في الدعوى الواحدة واستعملنا القرعة ولو ادعى الاقوار الى فشهد احدهما انه
بذلك بالعربية وشهد الاخر انه بذلك بالعجمية ثبتت ما ادعاه ولم يضر اختلافهما في
التادية لجواز ان يكون قد اقر بكل واحد بلغة ولو شهد احدهما انه قر بانه استدان الفا
وقتل عمدا وغصب ثوبا فاقر وشهد الاخر انه قر بايقاع هذه الافعال لا يلتفت
شهادة

المستمر بل الاقتضاء وجعله طريقا يعلم بالواقع من الحكم بالبينة العادلة مع غلبة الظن بالصدق
حيث جاء به لا فائدة لجعله في مقام الاحتمال والخرص فكيف يقتضيه هذا بالاحتمال
لقيام احتمال الكذب في الرجوع لغرض صحيح تقصده الفضلاء وربما وجب شرعا كيف وقد
ثبت بالشهادة ولا يزيد بما يطرأ من الموت قبل الرجوع فما أظنك بالرجوع قال في الايضاح
عند قول العلامة لو رجعوا قبل التلف بعد الحكم والاستيفاء فالاصح عدم النقض
ويغرم الشهود ما نقصه اختار المتن اذا رجعوا او رجع بعضهم بعد الحكم سواء كان بعد
الاستيفاء مع بقاء العين المشهود بها لانه نقض الحكم وبقي العين للمحكوم له بها ويغرم
الراجع قدر ما اتلف بشهادته وهو قول الشيخ في طرف وابن ادريس وقال الشيخ في تيه يرد العين
على صاحبها ويغرم الحكم وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة والاول هو عندي اختيار المتن
لان الحكم نفذ بالاجتهاد بعد الحاكم بالتكرير ورجوع الشاهد لا يبعد العلم بجواز الكذب
فيه لغرض بل يرجع المدعي لاحتمال العلم وانما يحكم فيه برد العين لامكان اقراره لا لنقض
الحكم وقد قال ابن الجنيد اذا علم الحاكم بطلان الشهادة فان كان الشيء الذي حكم به قائما
رده الى صاحبه وحاله قبل الحكم كحاله قبل الشهادة التي علم بطلانها وان لم يكن قائما ضمن
الشاهد بعد ما اتلفه من مال المشهود عليه وهو الذي قلناه ثم قال اخيرا بان الحق
ثبت بشهادة تما فاذا رجعا سقط كما لو كان حدا او قصاصا والجواب الفرق فان الحدود
القصاص يسقطان بالشبهة بخلاف الحق المالي انتهى وانما ينقض الحكم وهو يقابل صدقهم
في الشهادة ولا ينقض بالاحتمال وهو امكان صدقهم في الرجوع لجواز كذبهم فيه والظن
رجوعهم البين شهادة تهما ولهذا لا يسقط الى قط الشهادة فلا يسقط حقه بما البينة شاهدة
ولا اقول منه ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول بالظاهر كما لو شهدا بالموت وقد قال

الشيخ

الشيخ في طه وان رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض حكم بلا خلاف الا سعيد المسيب
والاوزاعي فانهما قالا ينقض لكن ظاهر عبارته ما جاء بعد الشيخ او ظاهر انه ينقض بالرجوع
قال ابو الصلاح اذا انكشف ان الشاهد شهد بالزور بإقراره او ببينة او علم غرمه فان كان الحاكم حكم بها ابطل حكمه ورجع على المحكوم له بما اخذه فان لم يجد رجع بقيمة ما تلف
بالزور وان كان قتلا اوجر احيا او حدا قتل بالقتل واقتص بالجراح والحد وقال ابن ادريس
اذا رجعا عن ذلك بعد ان حكم الحاكم بشهادتهما وكان ما شهدا به قائما بعينه وجب رده
على صاحبه ولم يكن على ما شيء فان لم يكن قائم العين كان عليهما غرم ذلك انتهى وقال ابن حمزة ان
رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم وان رجعوا بعده وقبل استيفاء المال نقض الحاكم حكمه
وان رجعوا بعد الاستيفاء وكان الحق مما لا وطء فيه رد على صاحبه وان تلف غرم الشهود
والاكثر ذهبوا على عدم النقض قال ابن ادريس اذا رجعا بعد الحكم غرما ما شهدا به سواء كان
الشيء قائما بعينه او لا وهو اختيار الشيخ في ط قال في الخ وهو المعتمد لان الرجوع انما يدل
الحكم بان ترجيحا قبل الاستيفاء او بعده فان كان قبل الاستيفاء لم يستوف المحاكم في رد
الشهادة وان كان في غير هاتين الاكثرين الاستيفاء وفي معناه التلف بخلاف ما نحن فيه
من المرد بين انتهى وقد سمعت حكاية الاجماع على عدم النقض برجوع الشاهد ولا
برجوع المزكي بل ولا بنقض الحكم باعتراف الحاكم بالخطأ وانما ينقض بظهور مخالفته
للقاطع او الواقع وبمجرد اجتهاد لا يوجب ذلك وانما هو كاخبار المدعي او الشهود الكذب
وح فليس لهما ان يغرما المال او عوضه لحقه وانما في بذل ذلك منه وانما هو اعتراف في
حق الغير بل عليه ضمانه في ماله اذا كان مقصرا وانما في بيت المال وتفصيل الكلام
في المسئلة فصول الاول في الرجوع عما يوجب العقوبة اذا رجع عن الشهادة بما يوجبها قبل

عمدا واخطأ فيها كان يقول قذف وحكى عن ابن البراج في الجواهر واضطرب كلمة العلامة
فاختار في القواعد الاول وفي المحرر الثاني وتردد في الارشاد وجعل السقوط احتمالا وقال
في المسالك ولو كانوا قد شهدوا بالزنا فرجعوا واعترفوا بالتعمد وقد للقذف اذا قالوا
غلطنا فهو حد القاذف بلا خلاف وان قال في رجوعه اخطأت وهمت واشبه على ان الذي رآه
يزني انسان اخر غير هذا اشبهه كما لو قطعت عليه ان البينة شهدت على الاصح انه
يسقط عنه بذلك حد القذف لانه قد قام في زعمه بزنا شبهة وقد قال فيما اذا شهد
الفرعين بزنا وقد حد الشاهدان وقبل ان يستوفى سقط الحد بل يقام عليه كالمتعمد
لصدق القذف وهذا لم يرجع الا بعد ان استوفى الحد لكان قويا لكن على ما قربت
اولى وكون مثل هذا العذر شبهة موجبة للدرء غير ظاهر وان كان هذا غير مقصر لكان
القذف سببا شرعيا موجبا للحد كغيره من الاسباب الشرعية قوي وان لم يكن عن عمد
بل خطأ ونحوها والذي يدل على ان مجرد عدم التقصير في الزنى لا يقتضي دفع الحد انه لو
شهد ثلثة وقد رأى الرابع حد الثلثة مع انه لا تقصير لهم في زعمه والشهادة عليه بذلك
اصلا وانما قاموا بما يجب عليهم من الشهادة لاقامة حدود الله عز وجل كل ذلك لا ينافي زناه بما
لم يثبت وكون مثل هذا العذر شبهة موجبة للدرء غير ظاهر بل الظاهر على عدم اعتبارها
وقوى الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا
على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل قال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد وغرم
الدية وان قال تعمدت قتل فعليه كيف حكم بالقتل على القاذف عليه وهو يقول الذي رجع عن شهادته
واما تغريم الدية فلانها جناية خطأ وهو فيما اشبه الشيخ في ط فانه قال اذا شهد الاربعة جميعا على
رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم فلا حد على المشهود عليه وعلى الراجع الحد لانه اما ان يقول
عمدت

دعوى الحد وعليها اذا اطلق الراجع ولم يذكر احد الامرين كما ظنناها هذا مع ان العلامة
رجع في عدة عما فوية في التحرير لم يسبقه من الشيخ للمسئلة في نيه وفقا لابن البراج في المهذب
واما في الخلاف فما ادري ولا بد من تنزيله كما عرفت والتعويل في ايجاب الحد بالتعبير كما
في المسالك لا يخفى ضعفه واي عبارة اعظم من وطي المحصنة واستبلاد هامع ان دعوى
الاشباه فيها يدرء عنه الحد بالاجماع وكذا الكلام في الرجوع عن الشهادة بالزنا
على من يوجب قذفه التعزير كالعبد والامة والكافر والمشهور بالزنا فان الراجع عن الشهادة
على هؤلاء ان اعترف بالكذب فلا مزيد على اعترافه وان ادعى الوهم سقط عنه التعزير عند الاكثر
هذا كله اذا صرح بالرجوع فان لم يصرح بل قال للحاكم بعد ما شهد توقف فان لم يعد
ضرب من الرجوع الا انه ليس بصريح وذلك لان الشهادة سبب شرعي للحكم وقد يجد
السبب من الشاهد ولا يلزم الحاكم من ترتيب السبب شاء الشاهد او ابى لان ذلك وظيفة
الحاكم لا دخل للشاهد فيها الا ان يطل سببية شهادته بالرجوع عنها ولو بالتنبيه
فيها واما انحصر عدم ترتب السببية في بطلان السبب وانما طلبه للتوقف على بطلانه يرجح
فلاحكم اللهم الا ان يدل على الوجه في المنع وانه غير الرجوع في الشهادة كان يقول توقفت
لريبة عرضت لي في الشهادة فاني قاطع عليها وما صدرت بها الا عن المشاهدة ولكن
اخاف ان اكون قد غلطت وشبه على بصحابه علينا وعليك ونحو ذلك فلا رجوع اعاد ذلك اذا
اطلق المنع لظهوره في بطلان ما يترتب عليه الحكم كما ظنناه وعلى الاطلاق فلو شهدا وقال
الحاكم انصرف اذنا به من ذلك وبين من الشاهد عدم الضبط للحكم والا فوجهان
من اذنه في طلبه للحكم ولا لالة على الوجه المنع وانه ليس هو الرجوع في الشهادة بل امر اخر
جزم وزيادة احتياط ومن ان القاضي طلب التوقف انما هو ارادة التروي فيها والتثبت
والتفل

شبهتا ذلك هذا فقضى عليهما ان غرمتا نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر هذا كله
في الرجوع قبل الحكم والقضاء واما بعد الحكم ولكن قبل الاستيفاء والعمل بما يوجبه
الشهادة من القطع والجلد والرجم والتعزير فالمعروف من الاصحاب انه ذلك يمنع من استيفاء
والعمل بموجب الشهادة سواء كان من حق الله كحد الزنا والسرقة بالقطع في السرقة او مشتركا
بينه وبين الناس كحد القذف والقصاص لقوله تعالى ادرؤا الحدود بالشبهات وهي اعم من
اشتباه الفاعل في اصل الفعل كما يدعي الزاني والمريد والسارق الاشتباه في فعله ومن
اشتباه الشاهد عليه بالفعل في شهادته بل الشبهة في الثاني فيكون الحد بها اولى ومن المنع
من توقف الاجير يترتب هذا القذف والقصاص بالجملة المشترك بقتيلها مما جاء في الحدود
بالشبهات ومن تغليب حق الناس وان نفع دعوى الغلبة من النفس الشريفين
وهل هو الاجتهاد في مقابلة النص وهل يسقط بسقوط الحد هنا توابعه كعتمة المال بين
الورثة واعتداد الازواج في الردة كما يسقط بسقوطه في اشتباه الفاعل من حيث ان انتفاء
احد المعلولين لا يستلزم انتفاء المعلول الا نادرا بان يكون لانتفاء العلة او لا يسقط لثبوت العلة
ههنا وحكم الحاكم بها وذلك قاض بترتب كل معلول لها وافضى ما خرج بضابط الرؤيا الشبهة
الحدود ونفيها وبقي اعتداد ذلك من المعلول الى الاصل استصحابا بخلاف ما هنالك فان
العلة لم تثبت فلذلك سقطت المعلولات كلها وجها واحدا اسقرب العلامة وولده في التحقيق
الثاني فقال العبد وابن عمه في الحاق توابعه بها استكمالا لامر العدم منشأ الاشكال
من حيث ان التابع من حيث انه تابع لا يوجد بدون المتبوع فيسقط برجوع الشهود ومن حيث انه
حق الادمي حكم به حاكم الشرع فلا يسقط برجوع الشاهد ووجه القرب ان العلة في سقوط
الحد هو التخفيف والمسامحة في حق الله تعالى مخلاف حقوق الادميين واباحة النكاح مبنية
على

على التغليب قال والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المتم وحاصله ان العلة في الحد والتوابع
وان كانت امرا واحدا وهو الحكم بالشهادة وهو محقق لم يزل لكن يخص الحد بسقوطه بالشبهة
للمسامحة المرعية في حقوق الله عز وجل ودون غيره ومحصوله انه عرض للحد ما يمنع من اقامته
ولم يعرض للتابع مانع ومنه يخرج الجواب عن الوجه الاول من الوجهين الذين ذكرناهما
في توجيه القولين فان انتفاء احد المعلولين انما يستلزم انتفاء المتم الاخر اذا لم يكن المانع
مختصا ببدو بالجملة اذا انتفى من حيث كونه معلولا لتلك العلة وما كان ينتفي لانتفاء
فيستلزم انتفاء المتم الاخر لانتفاء علته اما اذا كان لامر اخر غير انتفاء العلة فلا يستلزم
المتم الاخر لاختصاص ذلك الامر به فكيف يؤثر في الاخر واما سقوط التابع هنا لانتفاء
ما كان الاشتباه فيه من الفاعل فلعدم ثبوت اصل العلة مجلاف ما هنالك اذ المفروض
ثبوتها بالشهادة والحكم فان المفروض ان الثبوت فيها من حيث ان الثبوت لكن الشهادة
بل بالشهادة والاعتراف فاذا اخذ بقول الكفر بلا زمه فلا يكون الاعتراف تكذيبا لرده
اقام العذر وبان ان العلة وما كان يقتضي عليه بالشهادة وهو غاية للاجماع على عدم جواز
القضاء على الغائب عن مجلس القضاء واما ما نقل عن وجه القرب من عبارتين الحاق النكاح
وعدم جواز من الريبة فلانا لوحكما بسقوط التابع بسقوط النكاح والاستمرار عليه
للزم بقاؤه على مجرد احتمال التحريم مع جهان الحرمة برجحان عدم السقوط وان هذا من عتاب
البقيع في اباحته وكذا الكلام فيما تبع زنا الاكراه واللواط من حرمة المصاهرة فانه على
السقوط ورجح فقول ان المعلول تحرم المصاهرة والنكاح اعما هو الوطي الواقع والوطي
الواقعة كما في سائر الالفاظ على ما حقق في الاصول وافضى ما ثبت بالاجماع كون البينة
التي لم ترجع ملغيا الى الواقع بكونها في ترتب الاحكام وبقي ما عدا ذلك على الاصل قلنا

ان هذا لا ينفي الدية لجهان الحرمة ربما كان عدم الوقوع واما القتل والجراح فلا كلام في ان ما توجبه الشهادة من القصاص والاطراف سبيله سبيل الحدود وان لم نكن نحن من اشتراط الدماء في الشريعة على الاحتياط التام من حيث ان قتلها الا بالاتي وهل يثبت على الشهود عليه بدل القصاص الدية استشكل في عدم من تقدمه بجوز الاولى وهو عبر جدد وقد عدد القصاص بسبب الدماء على الاحتياط التام لا يطل دم امرئ مسلم فيتقل الى الدية كما اذا مات القاتل عمدا ومن ان قتل العمد وان بنى ظاهر الكن عرض له ما زال اعتباره في نظر الشارع حتى منع من لحوق فلو ان سبب وجوبا احكام عليه فلا يوجب عليه القصاص بل منع منه وان ما يوجبه القتل العمد انما هو القصاص وقد سقط والدية لا تثبت الا صلحا والاصل براءة الذمة وكان غرم الحقيقة حيث ذكر وجهي الاشكال ولم يرجح وحاصل الوجه الاول ان العفو الشرعي كالعفو الحقيقي وكما ان سبب الدية في العفو الحقيقي تلزم في الشرعي اذ لا يدري في القتل من احد الامرين القصاص او الدية والا لطل دم المقتول وما كان ليطل بعد الثبوت وتوجه عليه ان منشأ العدول الشرعي هنا عدم الثبوت بالحجة على الثبوت المعتبرة في نظر الشارع اذ لو كان معتبرا في نظره لوجب القصاص وفيه ان الاولى بصلحي على الدية نظرا الى ان يجب علم انه لم يثبت الثبوت المعتبر الذي هو شرعا عليه الاحكام فكيف تجب الدية وانما هي تابعة للقصاص ووجوبها فرع وجوبه استدلالا بانتفاء المتبوع على انتفاء تابعه والا لزم تخلف الحكم عن علته وهو محال فلا يلزم من عدم ضرب الدية على الشهود عليه بطل دم المقتول بل يكون كما لو ثبت انهم هم القاتل كذلك لان الثبوت الذي هو عرض له ما زال اعتباره ومنع من تعلق الاحكام عليه حتى لا يحكم بفسقه ولا بسبب القتل اليه ولا يبعد قائلا ومن هنا يظهر للمتأمل في ثبوت الدية بالاستصحاب بان نبني كان عليه قبل الرجوع عوض القتل فليكن بعده كان لعدم ثبوت كون الرجوع مانعا وحيث لا قصاص فلا بد من الدية لانحصار العوض فيها لا يبعد ان العوض

والا

والا لزم ان يطل دم المقتول وهذا كان باطلا بضا واجماعا بل ضرورة وذلك انه قبل الرجوع انما كان يلزمه العوض باعتبار كونه قاتلا حقيقيا اي واقعيا وما هو بمنزلة الواقع بجعل الشارع وهو ما قامت عليه الحجة الشرعية بالرجوع ومعلوم انه بعد الرجوع لا يصدق عليه ذلك لا بد رجع في ذلك ولا لوجب عليه القصاص فكيف يستصحب الحكم فيه فان الحكم لم يكن على هذا الذات بل لا بد راجع في متعلق الحكم اعني الوصف العنواني وهو القاتل وما صدق عليه عرفا انه قاتل وقد زال وهو معلوم ان من شروط صحة الاستصحاب بقاء الموضوع اي صدق العنوان الذي هو متعلق الحكم الشرعي اذا عرفت هذا ظهر لك صحة ما ذكرناه في الوجه الثاني وبان رجحان العدم لاصالة البراءة ولا يلزم هدر الدم لعدم ثبوت كون المشهود عليه هو القاتل ثبوتا معتبرا في نظر الشارع بل ينفي ان ينفر عنه ويتقل عليه كما لا يذهب دم المقتول ضياعا وكيف كان فعلى تقدير وجوب الدية عليه لا تذهب عليه ضياعا بل يرجع بها على الشاهدين من حيث انهما تسببا في تغريمه ما تلف به ما حرناه ويدل على عدم كونه قاتلا فان القاتل اما ان يقتل او توخذ منه الدية وحيث لم يقتل للشبهة فالرجوع بالدية بلا ما ذا ما ذا لا لانه ليس بقاتل وانما اخذت منه الدية امضاء للحكم لبستقيم النظام وتتم السياسة ولما اعترف الشاهدان بانهما تسببا في تغريمه اخذا باعترافه ولو كان الرجوع فيهما اوجب العقوبة بعد استيفائهما فان كان قتلا ادرجا فان رجعوا جميعا واعترفوا بتعمد الكذب كان للولي ان يقتص منهم لا شتراكهم في الجناية بعدوان عليهم فاصل دية اتهم وان شاء اقتص على بعضهم ورد عليه ما اخذ من الباقي فان عفا كما في الواحد الا انه من عنده وان ادعى الجميع الخطا قلبل الا الدية في اموالهم دون العاقلة لان موجبها انما ثبت باقرارهم لا بالبينة الان

قصد قتلهم العاقلة فيما اقروا به فلا تلزمهم على الضابط في الجنايات وان اختلفوا فاعترف بعضهم بالعمد وادعى بعض الخطا لزم كل حكم فعل العامد القصاص بعده ورد ما يقصل من ديته من جنايته كالنصف في الاثنين وثلثة الارباع في الاربعة وعلى المخطي نصيبه من الدية بلا خلاف في شيء من ذلك بعلم ولا اجماع في الضابط الشرعي الثابت في الجنايات من نص واجماع وخصوص ما جاء في الرجوع كرسالة الحسن بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت قتل ورد وايز سمع عنه في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم وقال شككت في شهادتي قال الدية قال لا قال فانه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل ورجاء جاء في بعض الاخبار على الباب ان رجع واحد على ورثته الربع ثلثة ارباع الدية كصحيحة ابن بضيم عنه في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقتل احدهم بشهادته فقال ان يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الباقية ثلثة ارباع الدية وعمل عليها ابن الجنيد وافتى بها الشيخ في تبيانه رجع وهذا خارج عن الضوابط الشرعية لان الباقين يغيرون على شهادتهم وتسببوا انما كان في اثبات عند الحاكم ولذلك لم يحدوا كما يحدون اذا كان الرجوع قبل الحكم من حيث انهم رموه بما لم يثبت فحسب ما هناك ان بعضهم رجع ونعم انه كذب عليه ومعلوم ان كذبه لا يستلزم كذبهم فقد يجوز ان يكونوا رأوا فقط وابيات شاهدوا وشهد هو بما لم يشهدوا به كذب وهم صادقون وذلك بالجملة فاقوالهم انما يمضي على نفسه ولا يمضي على غيره فلا غرامة عليهم ولا حد واما رد على ورثته ما زاد على جنايته الولي الذي اختار قتله فان اختار الدية فليس له عليه الا ربع الدية لان ذلك قدر جنايته اذا المقرر من الاربعة اشتركوا في التسبب في قتله وهذا هو الذي ورد باطلاق القتل والدية في الخبرين لا الاول للاجماع على انه في العمد انما يقتل مع الرد وفي المخطا انما يغرم نصف الدية فلا بد من تنزيل الاطلاق على ذلك نعم اذا رجع الباقون وابتدعوا الخطا كان لولي عليهم فلو جعل الرواية على ذلك بدل ما حملها كلام الشيخ وابن الجنيد على ذلك

مسئلة لو رجع وقال ما شاهدته بزنى وانما شهدت لاعترافه بقتل نفسه قبل شهادة مثل على ما في عبني هذا وانا لا ابصره موجود ولم يذكر استشكل الشيخ والعلامة وغيرهما في القصاص من الاشكال في انه هل هو عمد من حيث انه قصد الى الفعل بما يقتل غالبا فهو القصاص

احدهم

او خطأ شبه عمد من حيث انه توهم انه يقتل مثله فليس عليه الا الدية مغلظة وهذا كما
بضرب المريض بما يحتمله الصحيح يتوهم انه يصح فان فاته كان شبه العمد لانه ضربه
وخطأ شبه العمد بالجملة فالمسئلتان من باب واحد وهو انه اذا باشر عمدا ما يقتل غالبا
او يتسبب بما يظن انه يقتل مثله فقتل فهو عمد او شبهه بيتم استقرار في كليتهما انهما
من شبه العمد لانه هنا وان تعمد الكذب الا انه لم يرد بذلك قتله وافاته الحق عليه وكذلك
هنا المقتضي به ولكن لم يرد قتله ولو رجع ولي المقتص بعد ان قصر واعترف بالتزوير اقتص
منه وليس على الشاهد شئ وان صدقوا عترف معه لانه لا يزيد على العمل والمباشر مقدم
على السبب فلا قصاص عليه اذا اعترف بالعمد والدية اذا ادعى الخطأ واصطلحا عليها وقد
انه اذا صدقه كان كالبينة فيقتص عنه ايتم اذا شاء الولي وعلى هذا قالوا واصطلحا على الدية
فهل يكون بين الولي والشهود بالسوية او نصف عليه ونصف على الشهود والظاهر الثاني
لان الشهود كلهم علة واحدة للسبب الذي هو الشهادة ولو اختار على هذا قتل الجميع فيضمن
ما استكثر زائدا على الولي نصف الدية لان جنايته نصف جنايته وعلى كل واحد ثلثة
ارباع دية وعلى المتسبب يرد على كل واحد ثلثي دية ولو وجدوا بعد استيفاء العفو بتزكية
قتلا لا جرحا وانما كانت جلدا فليس عليهم شئ نعم اذا اتفق زمان ذلك الجلد كان الدية
وليس عليهم قصاص وان عمدوا بشهادة الكذب لانهم لم يتسببوا اليه بما يقتل غالبا مسئلة
لو رجع المزكي فحسب بعد استيفاء العفو به فان ادعى الخطأ فلا كلام في عدم القصاص لانتفاء
عن المباشر المخطئ فما ظنك بالسبب البعيد وان اعترف بالكذب فالظاهر ذلك ايضا لان
القصاص يجب على القاتل وهو المباشر او السبب القوي بكالشهود ولم يوجدوا انما رجع
البعيد ولا قصاص عليه لانه انما تعمد الكذب في التزكية وهو ليس بكذب في الشهادة

هذه احدى المسئلة من الثلاثة الآتية ويجيء بيان الثانية والثالثة

مع

مع ما يجب من الاحتياط في الدماء واستشكل في التحرير من ذلك ومن انه كالكذب في الشهادة
بدعوى ان التزكية بمنزلة الشهادة بما شهد به الشهود وهو كما ترى وكذا الكلام فيما
اذا ظهر فسق الشاهد بما لا يخفى على المزكي وبالجملة زكاه وهو عالم بفسقه واما
الدية فقد قطع بوجوبها في كلا المسئلتين وقطع في الراجع وان كان خطأ وقد يوان
التسبب في الاتلاف انما يوجب الضمان اذا كان مما يوجب الاتلاف كحفر البئر في الطريق بخلاف
البهيمة والجرة والتحويف ونحو ذلك لعلم كونه سالفا في العادات ويجاب بان التزكية
كالشهادة من اسباب الاتلاف في عادة الشرع وكان ينبغي ان يوجب القصاص لكن لما
لم تكن شهادة على الفعل الموجب للقصاص فلا اقل من الضمان وفيه ان ضمان الدية ينبغي ان
يكون لا حب بحيث القصاص لو كان عمدا وانما ذلك حيث تكون الشهادة على الفعل الموجب
للقتل لا على عدالة الشاهد وبالجملة ترتب الضمان على مطلق التسبب محل الريبة ولا
اقل من الشك وتمام القول في التسبب بما يوجب عنه الضمان يقع في الجنايات وبالجملة
ما يوجب عنه الاتلاف في العادات كمل الوكاء عن قم الزق وفتح باب القفص ونحو ذلك
ثم اذا جاء رجوع المزكين عن تزكيته كلا الشاهدين فالحكم ما عرف وان رجعا عن تزكية احدهما
فهل عليهما نصف الدية للتسبب او نصفها لانهما عينا لشاهد واحد وجهان اذا استكثر
منهما في التحرير انها اذا رجع احدهما عن تزكيته فليس الا النصف فهل اذا رجع احدهما عن
عن احدهما النصف او الربع احتمالان تتمة قد عرفت انه اذا رجع الشاهد وحده كان
الضمان عليه وان رجع المزكي وحده انفرد بالضمان وان رجعا على الرجوع ولو رجعا معا كان
الضمان عليهما بمعنى ان للولي ان يرجع عليهما وعلى من شاء منهما لاشتراكهما في التسبب
بحمل الخصاص الشاهد بالضمان لان السبب في الحكم انما هو الشهادة على العمد المؤثر

للقتل فحسب انما شان شهودها مشروط بالتزكية والحرية فما في مرتبة واحدة وذلك ان التسبب
القريب يحمل الحكم والشهادة مع التزكية سبب بعيد للقتل وان كان الاصل
في التسبب هي الشهادة والتزكية شرط لكن الترتب عليهما معا في مرتبة واحدة وعليهما
فان كان رجوعهما مع دعوى الخطأ ورجع عليهما كانت الدية عليهما وهل تقسم نصفين او على
الرؤس فيخالف كما في شهود الزنا وتكون اسداسا وجهان ولو اعترفا بالتزوير فللولي ان
يقتص من الشاهد لاعترافه بتسبب القتل عمدا وان ليس له ان يقتص من المزكي لانه لم يعترف
بتسببه في القتل عمدا وانما زكى الشاهد كذبا ولو اقر الشاهد لا يمضي عليه فرقا
كان المقتول استحق القتل عمدا وبما زكاه وهو عبد او بما لو جب الشهادة
وبح فاقصى امره الخطأ لحكم الحاكم وكخطأ من رمى صيدا فاصاب انسانا نعم اذا زكى الشاهد
وهو عالم بانه مرتد وكان للولي ان يقتص منه او منهما جميعا ورد عليهما ولو ظهر فسق المزكي
او فسق الشهود وبما يخص على المزكين فلا ضمان على المزكي ولا على الشاهد ولا على الحاكم لانهم
جميعا محسنون لم يأتوا الا بما امر والشرع عاد وما على المحسنين من سبيل اقصى ما هناك ان
الحاكم لم يكن مجتهدا شرعية في الواقع فكان من خطأ الحكام وضمانه في بيت المال كما قال الشيخ
فعديت الاصبع ان ما أخطأت القضاة قد يدم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وبما جاء
من انه ان جعلها في بعض قضاياه على عاقلته فلان خطاه كان نجاة قاطع كرجم مجنون
او ذابحه حيلة ولا ريب ان ضمان الخطأ على العاقلة وعلى هذا فان اختار الولي الرجوع على الشاهد
وكان معترفا بالتزوير فان اعترف بتسبب القتل عمدا وانه وان صادقا وكان مخطأ اخذ
تمام الدية منه وان اختار المزكي اخذ منه الدية وليس له ان يقتص منه وان اعترف بالكذب في
التزكية لان اعترافه ليس اعترافا بتسببه في القتل عمدا وان ذلك تما كان المقتول مستحقا

على ليس من الحكام

للقتل

لاحتمال الجناية بهم ولو ادعوا الخطأ وصالحوا فعلى الاول تكون الدية على الجميع وعلى الثاني تقسم بينهم على الرؤس اسداسا او على الشهادة بنصفين نصف على شهود الزنا ونصف على شهود الاحصان وجهان يبتنيان على ان جناية شهود الاحصان على القول بالشركة هل هي اتلاف على احد حزبي عدتهم ان النصف والنظر اثناني لترتب القتل على شهادة بينة واحدة هما اكثر من جملة الاخرى اذ لا مزية للكثرة ههنا في زيادة الجناية اذ ليس الا الشهادة اقصى ما هنالك ان الشارع اعتبر الكثرة في احد بينة دون الاخرى على ان سدة نائبة احد السببين في الفعل لا توجب زيادة في الضمان كما اذا جرحه احدهما جراحة ومات والاخر جرحه مائة وكذا اذا جرحه احدهما عشرة ايام والاخر جرحه احدا فانهما سيان في الضمان ومعلوم ان سبب القتل ههنا الزنا بالزنا يثبت بواحد او مائة والاحصان لا يثبت بهم لو قتله الاربعة والاثنان جرحا وضربا الكاس على الرؤس لو جرح احدا السببين يجب اما شهود الزنا او شهود الاحصان فيضمن الراجع بالقصاص في العمد والغرامة في الخطأ او الصلح ولكن بعد جناية الراجع بالقصاص في العمد والغرامة في الخطأ او الصلح ولكن بعد جنايته فاذا كان الراجع شهود الزنا واعترفوا بالعمد وقتلهم جميع ورد عليهم ثلث دياتٍ ونصف الا ان المستدل بهم انما هو نصف الجناية وعلى احتمال التحرير يرد عليهم ثلث دياتٍ لان الجناية كلها لم تحل عليهم ولو ادعوا الخطأ او الصلح كان عليهم نصف الدية على التنصيف وثلثاها على القول الاخر وبالجملة على حسب جناياتهم ويسقط الباقي لان المتسببين فيه لم يرجعوا على احتمال التحرير لكون الدية كلها واجبة ولو كان الراجع شهود الاحصان فان ظلما عمدا وعلى تقدير ديتين ونصف لو ديتة وثلثي ديتة وفي الخطأ او الصلح تكون عليهم نصف ديتة وثلثاها ويسقط الباقي لعدم رجوع المتسببين فيه وعلى احتمال التحرير لا شيء عليهم اذا رجعوا اذ لا غرامة في الاجناية اذ لا جناية لهم على ذلك الاحتمال انما الثابت في القتل شهود

الزنا

لما تقرر في محله من ان الزاني المريض انما يجلد اذا كان محصنا فكان المتسبب في قتله انما هو من شهد عليه بالاحصان فلذا رجعا بان قتله كان بغير استحقاق ولما كان التسبب في شهود الاحصان كان ضمانه عليهم **فصل الثاني** في الرجوع عن الشهادة بما يعلق بالبضع من طلاق او نكاح اذا شهدا بالطلاق وفوت شرطه ثم رجعا قبل الحكم بطلت شهادتهما ولم يكن للحاكم ان يحكم بها وليس عليه شيء الا التعزير لانه بعد لم يكن الاستيفاء وان رجعا بعد حكم الحاكم بالطلاق والتعزير لم ينقض الحكم ولم يبطل الطلاق لثبوته بالبينة المقبولة والقضاء الملزم فكيف يبطل بمجرد قولهما كذبنا او اخطأنا وبالجملة فقد ثبت الطلاق بدليل شرعي ولم يقم دليل من نص او اجماع على ان الرجوع مبطل ولا انه من الشك كالرجوع عن الحكم بعد العقوبة وان عزموا بالرجوع او اقتص منهم كذا قالوا ولا يخفى ان في الاخبار ما يدل على ان رجوع الشارع مما يفصل الحكم كالحالفة القاطع والواقع لرجوعه اليه كشفه عنه وذلك ظاهر فاذا ادت شهادتهما الى تفويته على الزوج المكره للطلاق كما عليهما غرامته كما لو كان شهادتهما ذلك قبل الدخول فانه يفوت عليه بشهادتهما المهر المسمى بلا عوض وهذا بخلاف ما اذا كان بعد الدخول فانه لا تفويت فيه لاستيفائه عوض المهر وهو الدخول فلا ضمان لانه لا يضمن قاتلها المهر ولا هي اذا قتلت نفسها او جرحت كما لها بصناع او غيره فان قلت ان النصف الذي تأخذه بالطلاق قبل الدخول قد استحقته بالعقد فاي تفويت بعد ذلك وانما هو حبسها ملكها ولكن المهر انما جعل بمقابلة الانتفاع بالبضع ولم يسلم فكان في الطلاق تفويت لما يذهب منه بلا عوض فترتب عليه ما ترتب على انه كان في معرض السقوط بارتدادها او فسخها البيع فلم يكن من الحول المستقر لها واحتمل في عدد وجوب مهر المثل نظرا الى

الغايات

الغايات بالشاهد انما هو البضع اعني الجماع وقيمته مهر المثل الا سمي بدليل ان المضمون باستيفائه انما هو ذلك ثم استشكل بان البضع لو كان مضمونا بالضمان تفويته بالقتل او التحريم او المنع فعلم انه كما اشتهر من ان منافعه لا تضمن بالتفويت الا بالاستيفاء لكن لها الا روفوتها لا يوجب ضمانا اصلا لا لها ولا لاولادها وبما اجيب في القتل بان المنفعة انما تضمن اذا فوتت احدهما لا مع تفويت العين المنتفعة بها كما في الملك وفي التحريم المنع وفي صور جرحا بان الكبيرة اذا وضعت الصغيرة ضمنت نصف مهرها ايضا وفيه ان تبعية المنافع للعين ملكا وتفويتا والتحقيق ان الزوج انما يملك بالعقد الانتفاع بالزوجية دون الاستيفاء بها والا يملك منافعها انما تملك المنافع وحدها بالاجارة والاصداق والصلح وتخرج لذلك بالنكاح ولذلك اذا استوفيت المنافع منها هرا وشبهه كان عوضها لها لا لاولادها فوتت عليها كما اذا منعت من الزوج لم تضمن الفوت لان منافع الحرة لا تضمن بالتفويت انما تضمن بالاستيفاء والكل اجماع انما يتضمن بالتفويت منافع المملوك من صماما ثانوا وجب لان المنافع ملكا للزوج انما تضمن المفوت للمالك فكيف يحمل استحقاق الزوج فيه الغايات انما هو المطالبة بما يذهب في مقابلته بلا عوض والمصرح به في صناع الصغيرة انما هو ضمان نصف المسمى لفوات الاعوض وهو من قبيل ما نحن فيه والمدرك فيهما واحد وقد صح ان منافع البضع لا تضمن بالتفويت وانما تضمن بالاستيفاء كما ان منافع الحر والعقل لا يوجب ضمان المنافع لما لكها في المالك فضلا عن الحر ولو وجب في قتل الزوجة وهو خلاف الاجماع بل الضمان لو وجب لها لان زوجها لا تملكها انما هو المالك لها الا ترى ان زوجها كما يوهم والمضمون للزوج في صناع الصغيرة انما هو المسمى فلا بد على المنفعة فان قلت ان ما يملك الزوج بالنكاح منافع البضع

الزنا

فهو مالك للانتفاع به قطعا والاصل في التفويت كله الضمان ولا يبعد ان الطلاق
تفويت للانتفاع فقد قيل الاصح لها الانتفاع الا الاستمتاع على استيفاء المنفعة
والاصح بقوله الاولى انها عليه وقد عرفت انها غير مضمونة لانه غير مالك لها وحاصله
انه تفويت لما ليس مملوكا له فكيف يضمن له وفيه ان المنفعة ان لم تكن مملوكة له فلا يبعد ان
استيفاءها اعني الانتفاع مملوك له مسلط عليه بالعقد وبدل عوضه وهو المهر ملكه
المنفعة اعني الزوجة فلما كانت بادلة لها ممكنة له منها وقد فات ذلك بالشهادة الكاذبة
فكون الغرامة على من اقامها والجواب ان منفعة البضع لا تضمن بالتفويت لما لكها
فضلا عن غيره اجماعا بل سائر منافع الحر وانما تضمن لمالكها بالاستيفاء فما اطلت بها
لانتفاع وان نفع دعوى ضمان الانتفاع بالتفويت فوضح لكان مضمونا بعد الدخول
ايضا لاستحقاق الانتفاع بها ما بقيا على العقد ولا يسقط في ما قبل الدخول نصف
المسمى وعن الاشتاع وهو باطل بالاجماع على ان القول بضمان نصف مهر المثل فيما
قبل الدخول لا يستلزم القول بضمان مهر المثل في ما قبل الدخول لا يستلزم القول بضمان
مهر المثل كله بعد الدخول لان مدار الضمان ح يكون على تفويت المنفعة وهو حاصل
في كلا المقامين وقد قال في عمدة بعد الذي مر فان اوجبنا هنا مهر المثل فكذا بعد الدخول
بل بالكل لانفوته به وانما هو من مذاهب العوام قال قد شهدا بالطلاق ثم رجعا
فانكان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم وعند آخرين لا ضمان عليهما وهو
الاقوى عندي لان الاصل براءة ذمتهما وانكان قبل الدخول فالحكم لا ينتقض وعليهما
الضمان عند قوم وكم نصفان قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال آخرون نصف وهو
الاقوى ومن قال بهذا منهم من قال نصف مهر المثل ومنهم من قال نصف المسمى وهو
الاقوى

ويحمل ما ذكرناه لا من تضمين نصف المسمى انكان قبل الدخول لانها الزمام الزوج ثبتها
وقراره عليه وكان عليه عوض السقوط بالردة والفرض من بطلها وعدم التضمين انكان
بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يقرر عليه شيئا والبضع متقوم فانها لو اتلفت
او اسلمت فقتلها او فسخت نكاحها قبل الدخول لوجب ضمان ما يتفاوت به نكاحها
لم تقرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي وقيل ضمان نصف مهر المثل قبل الدخول كالحكم الا ولا
لانكاد يجد لان نصوصا يعجل فيه اثر في مقابلة ما فوتا عليه من الانتفاع بالبضع وقد ثبت
ان المنفعة فضلا عن الانتفاع لا يضمن بالتفويت بكسائر منافع الحر وانما تضمن المنفعة
خاصة لمالكها بالاستيفاء واما ضمان نصف المسمى فنصوصا يعجل فيه ما ذكرناه لان
ثبوته في الذمة انما كان على اثر الزام الجواز بسقوط بردتها او قتلها نفسها او فسخها النكاح
بارضاع فعليه ينبغي ان يترل ما قاله الشيخ حيث قال وهو الاقوى وكما قواه ثانيا باعتبار
البضع وعدم وكان ناحكاه العلامة عن ابي علي ابن الجنيد مهر بانه لا فائدة للبضع لكن الرجوع
انما يجب حيث ثبت احد هذه العوارض اما اذا مات او مات قبل احد هذه العوارض فلا وجه له
بل ابن بتمام المسمى كما هو المعروف فلا وجه للحكم بالرجوع على الاطلاق بل لا بد ما دام حيا بين
لان احتمال السقوط لا يكون سببا في السقوط فكيف يصح الرجوع بسببه ولو شهد على اقراره
انها زوجته فلان وحكم الحاكم بانها زوجته فلا كلام في ثبوت الزوجية ظاهرا وانما تقع
الحكم برجوع الشاهد لجواز كذبه بما يرجع فلا يسقط المعلوم بالمظنون نعم لا في ان يقع الفسخ
والزوجة اذا علم الحال فحكم الاجنبي والاجنبية وجواز استمتاعه بها وتمكينها له
من نفسها بل يجب عليها الامتناع بعد ذلك لا مكان وانما الكلام في ضمان ما تسببا في
تضييعه من حيث اقرارهما على انفسهما وتفصيل ذلك انهما اذا رجعا بعد الدخول

فان

ابتم عليهما بمهر المثل وطلقها لم يدخل وان لم تتحق والقران قبل الدخول فهنا شيئان من حيث ان القران كان من قبلها ولو شهد به رضاع محرم وقرن الحاكم بينهما ثم رجعا فان كان قبل الدخول لم يرجع الزوج عليهما بشئ لسقوط المهر بحكم الحاكم بفساد النكاح فلا يؤثر حذفه مهر ولا نصفه بخلاف ما اذا رجع وكذا اذا كان بعد الدخول لان المقضي بحكم عليه بحكم المثل وذا استوفى عوض بضع نفسه ان زاد مهر المثل المحكوم به عن المسمى رجع عليهما بالزيادة لاعترافها بفوتها على ملكه فصل اذا رجع عن الشهادة بما يتعلق بالاموال الا خلاف في انها اذا رجعا قبل الحكم بطلت الشهادة ولم يجز الحكم بها سواء جميل عن احدهما او في التهمة واذا شهد رجل على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الراجع فان شهد وابه وغرموا وان لم يكن مقضيا عليه حتى شهادتهم ولم يغرم كثير شيئا كما في انها اذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء فلف المال المستوفى لم يبطل الشهادة ولم ينقض الحكم لكن يغرمان ما تلف بشهادتهما كما مر في رسالة جميل والكل اجماع وانما الخلاف فيما اذا رجعا بعد الحكم قبل التلف فالمشهور عدم النقض وهو مذهب الشيخ في قط المبسوط والخلاف وابن ادريس وصاحب الجامع والفاضلين في جميع كتبهما والشهيدين وغيرهم لظاهر ما مر في الرسالة وكيف ينقض الحكم المبرم الثابت بالحجة الشرعية بالمحتمل الذي هو الرجوع المحتمل للكذب وابن الشهادة من رجوع او اخبار وهل تنقض الحجة الشرعية لاحتمالها او ترجح لعلامة والشهيد لهم بان الشهادة تجري في اثبات المال فتجري في ايراد المدعى عليه والرجوع مجوز مجري الانكار فلا يسمع وهو كما ترى الا ان يرجح الامر ما ظناه وكيف كان فلا بد من الضمان والقرعة وذهب ابو الصلاح وابن حمزة الى ان نقض الحكم ما بقيت العين ورد حتى الى صاحبها نظرا الى ان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحاكم في الاثبات وهو منتف بانه انما يتبين في نفسه وقد عرفت ان مجرد الاحتمال لا ينقض الحجة المحكمة فكيف يكون كاشفا عن بطلانها ولو صح ما ذكروه لا نقض النقض مع التالف

وجعله

وجعله في الجامع رواية فان اراد بذلك ما رواه عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين رجعا عن الشهادة قال ان كان الشئ قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بعد ما تلف من مال الراجع فشهادة الزور لا يفرق فيها من الثبوت وليس في الرجوع الا الاخبار بالخلاف من دون اثبات فكيف يقاس احدهما على الاخر وحيثما كان تقرر فيه المثل بالمثل وفي القيمي بالقيمة حين الحكم لا وقت الاتلاف وذهاب المال على صاحبه واذا غرم الشاهدان فلا رجوع لهما على من شهد له وان رجعا عنه بخلاف ما لو شهدا بالمال المدعى المالك الثاني غرماه وكيف يمضي عليه انكارهما مع اذا صدقهما في الرجوع كان الغرم عليه وضمنا ان تلف العين والا ردت بينهما ولو كذبهما المشهود عليه في الرجوع سقط الغرم لاعترافه بان المال للمدعي ولكانا فاسقين بوقوف الحاكم في الحكم ثم رجعا لم يغرما شيئا لبطلان الحكم في نفسه بل يرد المال الى صاحبه ولو تلف كان غرامه على من تلفه وكذا لو ظهر ان الغرامة على من لم يرجع وكذا لو لم يعترف بطل ضمنهما حين الشهادة بعد ذلك لانه يسجن من اراد نقض الحكم ويرد المال الى المشهود عليه بالجملة فغرامة المشهود انما تكون حيث يمضي الحكم ويملك المحكوم له المال ويرجع المشهود عليه شهادة لتسببهم في اتلاف المال وتعليله بتغير المالية باعتبارهم عند الرجوع وكذا الكلام فيما اذا كانت الشهادة بالمنفعة كالاجارة فان الرجوع بعد الحكم لا يمنع من استيفاء المستأجر كما في العين اولى نعم يكون عليهما اجرة ما استوفيا من المستأجر ولو شهدا بالعين فحكم ثم رجعا غرما قيمته يوم الحكم لانه وقت الاتلاف ولو شهدا بالكتابة فحكم بها ثم رجعا فان كانت مشروطة وعجز ورد في الرق فلا شئ عليهما لانه لم يتلف بشهادتهما على شئ ويرجع عبده الى ملكه الا ان يطالبا باجرة المدة التي استغل فيها بالتكسب لاداء مال الكتابة عن مدة من حيث انها نسبيا في ذلك وطالا فيه وبين عبده ولو اداها وعتق بقضي بشهادتهما

فضمنا جميع قيمته لتسببهما في اخراج عبده عن ملكه واما ما اخذه من مال الكتابة فذلك ماله وكسب مملوكه ورد بما قبل انهما لا يغرمان الا ما زاد من قيمته على ما دفع في كتابته بناء على ان المكاتبة بيع المملوك من نفسه وذلك ان يكون نحو كالاجنبي اذا شهد الدائن ابتياع ثم رجعا وان معلوم انما يرجع عليهما بما زاد من قيمته على عينه الذي دفع فيه لان ذلك هو الذي تلفا عليه بشهادتهما وعوض بضعهم بمناع عبده وعدم احتساب ما دفع لانه كسب مملوكه يدفعه ان شاء الى المالك او يحتفظ به وهذا حين شهدا بكتابته وحكم بها الحاكم وقد تلف قبل ان يعجز او يعتق فيرجع عليه بالجز فلما ادى الكشف التلف من ذلك الحين ودخلت منافعه فيه فلا رجوع بها وذلك لانه يرجع بما بعد ذلك مع اعترافهم بانهما ضيعاه عليه كما ذلك الدخول المنافع في المالف واما ظالت مدتها وهذا بخلاف ما لو عجز او قد في الرق او نكل عن عدم التلف فيرجع بما ضيعا في منافعه وان لم يرجعا قبل النكول عن حاله وظهور ما يفتي اليه امره من العتق او الرق او الكل لانه يغرمان الا ما يرجع قيمته سليما من الكتابة وقيمته مكاتبا بان يلحظ فيما يتقرر فيه بجميع انحاء التقرر حتى البيع ومملوكا منتفعا به فيما يتقرر فيه بانحاء التقرر عدا البيع ويقسط ما بين القيمتين ويغرمان ما زاد من قيمة الرق المتقسط لان شهادتهما لم تزهق سوى ان عياله بالكتابة فلا يكون عليهما الا ارش ذلك ثم ان ادى حتى اعتق رجع عليهما بما بقي من قيمته ان عجز في الرق لم يرجعا عليه بما غرماه من الارش لان ذلك العيب لم يكن من قبلهما وبالجملة هما عيبا فكان عليهما الارش وهو ارش العيب اذ ذاك لا من قبله فكيف يرجعان عليه كما في كل من عيب ثم زال العيب ان كانت الكتابة التي شهدا بها وقد رجعا عنها حاطته فكل العتق منه نقص ضمناه قيمته وكان عليهما غرامته وعلى القول بان الكتابة بيع فانما يغرمان

يغرمان ما زاد من قيمته المتقوم على ما ادى من ثمنه ولو ان بطالها باجرة مدة المحاولة بينه وبين عبده ولو اراد دفعهما قبل ان يؤدي شيئا فانما عليهما ما بين القيمتين ولو شهدا بانه استولد امته وهي في ملكه فاتت ام ولد وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا وقالا بانما تعمدا ذلك لعلمهما بانه يملكها بطريق باحة من مولاها او تزويج غرما ما نقص بالشهادة من قيمتها وبالجملة ما بين الرق والمستولدة وذلك بان يلحظ قيمتها مملوكة ينتفع بها بالجملة والوطي والاجارة والمهر فالتزويج والبيع في نهاية انحاء التقرر فالمناضع مملوكة ينتفع بها بجميع المناضع عدا البيع ويقسط ما بين القيمتين ويغرمان ما زاد من قيمة الرق على ما ذكر ولو مات ولدها وقد قالا لم يرجعا عليه بما غرما له لانهما اعتبا ها فكان عليهما الارش واذا ذهب العيب فلم يكن لها الا رجوع بالارش كما في كل من عيب ثم زال العيب ثم لو زال العيب كما اذا قتلا ولدها فهنا ولو خطاء فهي الرجوع بالارش نظرا الى ان ذا كان ذو الامر فيه فلا اشكال في عدم الرجوع ولو شهدا بالتدبير وحكم به ثم رجعا لم يرجع المولى فيه حتى مات وانتقل الرق فهل عليهما الضمان من حيث انهما تسببا في عتقه وفواته على مولاه وانكار ممتنع من رده الى الرقية المحضة بالرجوع في التدبير لعدم وجوب الرجوع عليه وانه لا ضمان فيما لم يفت بشهادتهما الا ما كان قادرا على رده فلا تفويت وجهان وجههما الاول لتحقق الفوات والقدرة على الرد لا تنفيه كما في القدرة على المنع من الاتلاف ترى انه يسقط الضمان الفصل الرابع في تقسيط الضمان في الرجوع بعد الحكم انكانا شاهدين ورجعا معا كان الضمان عليهما بالسوية ولو رجع احدهما كان على الراجع النصف وليس على الاخر شئ لانه لم يظهر منه جناية والراجع انما جنى نصف جناية اذ المفروض انهما شريكان في ما تلف بشهادتهما

معا ولو كان الحكم بشاهد وامرأتين فرجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى كل واحدة منهما الربع ولو كان بشاهد ويمين فرجع الشاهد ضمن النصف على المعروف لان الحكم انما كان بالشهادة واليمين معا على ما هو مقتضى تعليق الحكم بهما في النص وعلى احتمال ان يكون الحكم بالشهادة بشرط اليمين كما في يمين مدعي الميت من حيث انها قول المدعي وقول ليس بحجة يكون ضمان الكل عليه مع احتمال التنصيف لان لكل منهما مدخلا في الثبوت على ان احتمال كون الحكم بالشهادة فحسب بعيد من التصنع لما عرفت من ان مقتضى تعليق القضاء بهما في النصوص والفتاوى كونه بهما معا واضعفية هذا الاحتمال كونه بالعين نظرا الى ان المعلول انما يحصل بعد هما واقتضاء ذلك استناد القسامة مع الشاهد وعلى هذا فالضمان على الشاهد في وجه وهو الاول هو المذهب فلا بد من التنصيف لتوقف القسامة مع الشاهد على القسامة ان لجهة في ثبوت القتل مع اللوث انما هو القسامة والشاهد انما مادة اللوث كما يثبت القتل بجامع الشاهد كذلك يثبت بدون الشاهد اذا حصل اللوث بغير من الامارات كما هو بعد قائما على قبيل فيخط بدمه وسلاحه ملطخ بالدم وهنا بخلاف مظان ثبوت الدعوى بالشاهد واليمين فان المحجة فيها معا كما لا يخفى ولو رجع الحالف وحده واكذب نفسه كان عليه الضمان كله وكذا اذا رجع الشاهد معه بخلاف الاغرم على الشاهد بالخلاف وبالجملة حيثما رجع المدعي كان ضمان ما استوفاه عليه دون الشاهد رجع معه او لم يرجع غير ان اليمين على المدعي ان كانت باقية ومضمونها من مثل او قيمة ان كانت تالفة ولهذا لو حكم الحاكم برجوع المدعي فانكر الحكم لا ينقض رجوع شاهد او مع وانما ينقض بعلم الحاكم بالخلاف او بمرور رجوع المدعي الى موجب العلم او لعله يرجع لغرض من الاغراض وانما الزم رد ده ما استوفاه

او عوضه اذا تلف لاعترافه بان المال للمدعى عليه ولو كان الشهود اكثر من النصاب في رجع الكل اثلاثا كما في الضمان فان كانوا ثلثة قسم اثلاثا واربعة فاربعا او خمسة فاخماسا وهكذا بالاختلاف ولو كانوا مختلفين ضمن كل بقسطه على الرجل قطار وعلى كل واحدة من النساء قسط فلو شهد رجل وعشر نسوة فرجعوا جميعا كان على الرجل السدس وعلى كل واحدة منهن نصف سدس على المشهور وهو جزم الشيخ والفاضلين وغيرهم بناء على ان الزايد يضمن بقسطه واحتمل الفاضلان في ذلك التنصيف نصف على الرجل ونصف على النسوة كلهن لان الرجل نصف البينة وهن وان كن اكثر نصف بينة اذ لابد معهن من رجل والاول يقبل وحكاه الشيخ قولا عن بعضهم وهو مقالة ابي يوسف ومحمد ولو رجع الزايد قبل الحكم لم يمنع الحكم اجماعا لبقاء ما يكفي في الحكم ولو رجع بعده قبل الاستيفاء لم يمنع من الاستيفاء بلا خلاف لبقاء ما يكفي فيه ولا ضمان عليه لان الرجوع قبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وان ظلما لا يمنع وهو جزم الجماعة كالمحقق من الضمان بقسطه لان ما عليها تاثير في الاستيفاء لان الحكم كان بشهادتهم جميعا وعليها بنى الاستيفاء ولو تعذر رجوعه في المنع من الاستيفاء ولقائل ان يقول اذا كان الحق ثابتا شرعا بما بقي من البينة فاهدار الضمان ازاء ضمن المدعى عليه ما ليس له يحوج من ثم قطع الحق بعدم الضمان بعضهم ما مع قوله بان الرجوع قبل الاستيفاء على انه يتجه ايضا اذا رجع الشاهد بعد الحكم فاقام المدعي شاهدين اخرين اشكل الضمان من اعتبارهما والا لان يغرم حق بناء على عدم نقض الحكم بالرجوع بعد الحكم قبل الاستيفاء ومن قيام غيرهما مقامهما وثبوت الحكم شرعا بغيرهما او هنا اولى فلا اقل من الاشكال هنا ايضا ولو رجع بعد الاستيفاء فلا اشكال في الضمان لظهور التاثير في شهادة الجميع اذ المفروض انه شهادة

حكم واستوفي هي مقالة الشيخ في الجماعة واحتمل الفاضلان هنا ايضا عدم الضمان للاستيفاء عنه في الحكم والاستيفاء الا ان يكون الحاكم قد رجع به عند تعارض البينتين بفضل الظهور تاثير في الحكم والوجه الضمان عليهم كما عليه الجماعة لان الحكم كان بشهادة الجميع حتى عليهما في الاستيفاء فلا وجه لاعتبار فرض عدمه وتخصيص من لم يرجع لو رجع بالضمان ترجيح بلا مرجح واذا كانت شهادتهم الى الحكم والاستيفاء كشهادتهم لا بنتهما على المجموع حتى فلا يتم لاعتبار كفاية الباقي عند فرض عدم اداء المفروض انه كان معهم ولم يكذبوا منفردين وقد جاء بذلك النص الصحيح فروى الشيخ والكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم انه قال الصادق في شاهد الزور ما توبته فقال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان شهد هذا واحد معه وهو يكون في شاهد الا انه انما الزم بضمان ما اتلفه من ماله بشهادته لثبوت ذلك عليه وانه يعترف فاطلق بما اعترف به الا ان في بعد هذا كله تقييد بما هنا ايضا مضى في سابقه من انه اذا كان الحق ثابتا شرعا فان هذا الضمان ازاء بعض المدعى عليه الذي لم يحق وهو لا اقل من الاشكال في هذا ومن انه قد ازيد بشهادته الاستيفاء خطاء ثم اعترف بانه كان قد اخذ في ذلك شيئا وخذ باعترافه مع انه ربما يتجه في بعض الصور ما لا يفوتهم به البينة فيتلف على صاحبه بلا ضمان وذلك كما في مسئلة شهادة الاربعة بالبعائة ورجوع واحد بعد ان ثبت ثلثة وبقي ثلثة وبالجملة فالضمان لا يقل عن الثلث ولا اقل من الثمنية وهو ما يدريه بالثمنية وقد يجاب عن هذا بان الثمنية انما هي حيث تكون في الجناية والمقدر من ارش هذا معترف بالجناية متعمدا بالاشهاد فلم يبق الا ما ذكرنا من انه هل يحق الراجع الزايد ضمان جناية لتحققها ام لا يثبت الا ضمان بالبينة العادلة افيفقد منه بقتل من هو مخير القتل ولا اقل من الاحتياط في الدماء وعدم التدرع فيها

بقي لهما تمام وعدم تلفهما وانما الاخران فالاول انما يلجمه ضمان خمسة وعشرين لانه انما رجع عن مائة عليه وعليهما اثنتان فعليه ضمان خمسين لان رجوعه كان عن مائتين عليه وعليهما وبالجملة فهم اربعة اجتمعوا على شهادة هذه المائتين ثم رجع عنها اصالة الاول والثاني انما رجع عن مائة فكان عليه وعليهما والثالثة المائتين رجعوا عنها اجمع فيكون على كل واحد وعليهما خمسون فكان المضمون على القول الاول لمائتين وخمسين وعلى القول الثاني مائة وخمسة وسبعين بقي خمسة وعشرون تالفة بلا ضمان وبهذا تبين ان ما ذكرناه اقوى مما علمت اية في عدم ضمانه بقاء البينة على الباقي والاجماع ههنا على الخمسة والعشرين المذكورة وفي الباقي لا فالثالث والرابع يرجعهما فينبغي ان يكون ضمانها عليهما مسائل الاولى لو ظهر فسق الشاهدين او كفرهما بعد الاستيفاء بينة او غيرها حتى بان ان الحاكم انهما كانا على ذلك حين اشهادهما وبان ان الحكم منه كان خطأ لوقوعه في غير محله من حيث انه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته استقر الحكم ولو كانت الشهادة بالرجم على الاطلاق لم ينقض لاحتمال سبق الفسق على الشهادة او تأخره عنها ومعلوم انه بهما امكن اعمال البينتين فلا بد منه لاصالة قصد قهما وانما نقض الحكم الشهادة بانهما فاسقان وكانوا يجيبون الشهادة اوعبها بلا فاصلة ويمكن تجديد الملة واذا انتقض الحكم فان كان المحكوم به عقدا من العقود او بيعا من بيع او صلحا ونكاح وطلاق او عتاقا وغير ذلك من العقود والايقاعات بان ان تعلق العقد والايقاع وما يترتب عليه من وجوب رد المبيع وفاء الى البائع ورجوع المنكوحة فان دخل فمهر المثل وهو على شبهة والنكاح والولد شبهة ورجعت المطلقة الى زوجها والمملوك الى مولاه وغير ذلك من سراية وغيرها وان كان قتلا او قطعا فلا قصاص قطعا للخطأ وانما هو ضمان الدية والبس على المدعي ولا على الشاهد منه شيء لانهم لم يرجعوا ولا كذبوا نفوسهم ولا ثبت كذبهم وتزويرهم وانما القصاص هنا في

المال الما ثبت عندنا وجاءت به اخبارنا واجمع عليه اصحابنا من ان خطأ الحكام في بيت المال وعن ابي الصلاح ان ضمانها على الحاكم في ماله لانه هو الذي اخطأ وهو اجتهاد في مقابلة النص وفي بصير وهو من اعظم الحرج بكلف بالحكم بالشهادة ويحال عليه كما لو صح هذا لجاز للحاكم ان يمتنع من الحكم بالشهادة تحرزا من ضمان الدرك لقول عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وفي ذلك تعطيل الشهادات والحكم بها ثم لو وقع في البحث عن حال الشهود كان عليه الضمان لكان التفريط فانه امين المسلمين فاذا فرط في المحافظة ضمن ولا فرق في ذلك بين ان يكون المباشر للقتل او القطع هو الولي عن اذن الحاكم او من باشر لم الولي من حاكم او غيره باستناده على جميع المقادير الى حكم الحاكم ثم لو بادر الولي الى القصاص قبل ان يبادر الحاكم كان القصاص عليه لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان اصل الحق له وفي بان ان القتل كان خطأ غير محض فيكون ضمانه على من باشر وهو في ماله دون عاقلته للاصل الاما ثبت بالاجماع وليس هذا منه وكذا لو بين الشاهد ويحمل علم القصاص هنا اذ يقم لاستناده الى حكم الحاكم من حيث ان حكم الحاكم كثبوت القتل اقتضى كون الولي هو المستوفي للاستيفاء فكان فعله مترتبا على حكم الحاكم ومستندا اليه نعم لو قال ان انه باشر بالمبادرة وكان المحكوم به مالا فانكان باقيا في يد المحكوم له وجب رده بعينه الى المحكوم عليه كما يجب رد كل شيء اخذ من مال الكفر بغير حق فان ابى ترع منه قهرا ورده وان كان تالفا فان كان عليه ضمانه لما ثبت من ان على اليد ما اخذت حتى تؤدي سواء اتلفه نفسه او تلف بآفة سماوية اللهم الا ان يثبت عساده فينظر فيه ان رجع ضمن الحاكم ورجع على المحكوم له اذا اليه لما في الزام المحكوم عليه بالصبر من الحرج فيرجع على من تسبب في الملف وهو الحاكم وسئله ما لو كان المحكوم غائبا والمال حاضرا وامتنع

المحقوق الحق ان هذا ضمان بدل كما سبق لا ضمان اتلاف فلا يرجع به على غير المتلف فان ما القرض من المال ذا القصاص حتى كان ضمان المال على القابض الذي هو المدعي وان تلف بآفة من الله عز وجل وضمان الدية على الامام في بيت المال وان كان لولي المدعى عليه قتل المتلف وبالجملة فكلما حكم الحاكم فانما ان يكون معمولا في بيت المال لاستنادها الى الحكم واما ان يكون ضمانها على المتلف فلا القصاص ضرر بان ضمان الملف وضمان يد والقابض في الاملاف انما يكون سببا للضمان اذا تعلق بها الاتلاف للمتلف عليه سواء كان عن عمد او خطأ والقابض في اليد انما حصل فيها يكون ضمان تلفه عليها حتى تؤدي سواء كان تلفه منه او من الله تعالى وحكم الحاكم بما يترتب عليه وضع اليد لا يخرج اليد عن حكمها ولما اقتضى حكم الحاكم بالقتل تسلط الولي على القصاص فقتله لم يكن عليه ضمان وان كان الواجب غير مسلط وانما ضمانه على من سلطه واخطأ في تسليطه وهذا بخلاف حكمه بالضمان المال فان المال الحاصل في يد المدعي بحكمها وهو يده بعينه وايدي عوضه والحاصل ان تسليط الحاكم بقتل القصاص عن المسلط الا في المال فلا يفيد الا مكان تداركه برده الى صاحبها وهو قول الشيخ في ط بعد حكمه بالقصاص بالمال والفرق بين هذا وبين الدية ان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المتهم وله ما بعض يد الرد وضمان الاملاف ليس بضمان يد فلهذا كان القصاص على الامام وحاصله ان في المال ضمان يد لا ضمان اتلاف وان كان فيه اتلاف وما في الدية ضمان اتلاف لضمان يد وحاصله ان القصاص في المال انما هو باعتبار اليد لا باعتبار الاتلاف وفي الدية باعتبار الاتلاف وليس فيها يد ولعل هذا هو الذي اراده بقوله في ط بعد الحكم بضمان المال وفرق بينه وبين الاملاف السابقة بحيث قلنا لا غرم عليه فان المتلف انما تضمن اذا وقعت على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه عن ان يكون متعديا وانا

المال اذا حصل في بيد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يحصل منه تعد الثانية لو شهد اثنان على شخص عليهما او على احدهما الفسق قبل الحكم فلا كثرون على انه ذلك لا يمنع من الحكم بشهادتهما لان المدار على الانصاف بالعدالة عند الاقامة اذ الغرض منها تبين ما ذكر شاهد عند الشهادة وتحرجه عن ارتكاب العظائم والسعي في سفك الدماء وهتك الاعراض واكل الاموال بالباطل واشتراط الحكم بانصافهما عند الحكم غير معلوم وهو قول الشيخ قال في مسئلة اذا شهد العدلان عند الحاكم بمن ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم يرد هما وبه قال ابو يوسف المزني وقال باقي الفقهاء لا يحكم بشهادتهما ويدل على ما قلناه ان العدالة انما اعتبر وقت الشهادة لا وقت الحكم وقال في ط فان فسقا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بتلك الشهادة وقال ولم يحكم بشهادتهما وهو الاقوى عندي فان كانت بحالها لم يحكم بشهادتهما حتى يمات المشهود له فورثاه لم يحكم بشهادتهما ولا يجوز ان يحكم للشاهد بشهادته وهذا هو الحكي عن ابن ادريس وهو مذهب المحقق في كتابيه والعلامة في هذا والارشاد وقال ناس ان ذلك لا يمنع من الحكم وهو خيرة العلامة في التح قال في نهيه بعد حكاية الجواز عن الشيخ ولم ار لاحد منهم ما اختاره الشيخ بان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم وبانهما اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما فمن قال اذا فسقا بطل الحكم فعليه الدلالة والاقرب عندي عدم الحكم واحتج لذلك بانه حكم بشهادة فاسقين فلا يصح كما لو رجعا قبل الحكم وكما لو كانا وارثين ومات المشهود قبل الحكم وبان طرو الفسق يصفو على العدالة السابقة ثم قال واستدلال الشيخ مصادرة لانا نقول ان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم وهو محل النزاع وقوله اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما ليس على اطلاقه فانه لم يتنازع بل اذا استمرا على العدالة الى وقت الحكم

اما اذا اخر جا عن هذا الوصف فانه عين المتنازع قال في المسالك وهذا هو الاولى وهي
فتيا الشهيد قال في س ولو طرء الفسق او الكفر او العداوة بعد الاداء قبل الحكم لم يحكم
على الاقوى بل الشيخ نفسه في موضع اخر من ط سأل عن هذا وذلك انه قال في فصل الشهادة
فلو سمع الحاكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ له ان يسمع ثم انه قدم وحكم بشهادته ثم
تغير حال الاصل كان الحكم كما لو سمع من الاصل نفسه ثم تغير حاله فان عمى الاصول او
خرس حكم بشهادة الفرع لان الاصل لو شهد ثم عمي او خرس حكم بشهادته وان فسق الاصل
لم يحكم بشهادة الفرع لانه لو سمع من الاصل ثم فسق لم يحكم بشهادته لان الفرع يثبت بشهادة
الاصل فاذا فسق الاصل لو شهد لم يثبت به وكذا لو ارتد فانه بعد ان حكم بان رجوع
الاصل يبطل شهادة الفرع قال وهكذا اذا فسق الاصل يبطل شهادة الفرع فكيف يشهد
على شهادة فاسق فيكف يجوز ان يصدقه ويشهد على شهادته وهو لا يامن ان يكون في الاول
كاذبا كما كان عند انكاره لشهادة الفرع كاذبا وهكذا الحاكم اذا رجع الشاهد قبل
الحكم بشهادته لم يحكم بها بغير خلاف واتفق الاصل لا حكم ولا شهادة وبقاء الاموال
على ما يباح وهذا حكم شرعي فمن ادعى انه يحتاج الى دليل شرعي ولا دليل وهو ظاهر
المحقق حيث قال ولو تغير حال الاصل بفسق او كفر لم يحكم بالفرع لان الحكم مستند الى
شهادة الاصل ولا اقل من تساوي الجهتين فيه الا ان الوجه تخصيصه بالتغير قبل الشهادة
لئلا يناقض كلام العلامة يعني ذلك حيث قال ولو طرء على الفسق او العداوة
او الردة لم تقبل شهادة الفرع لظهور حالة التغير قبل الشهادة ومن ثم قال لو تقبل والا
لقال لم يحكم بها ولعل في ايامن فحى بهم بالحكم بعد الفسق كما رجع عنهم عما افتوا به
على ما يرشد اليه حكم الشيخ الا بعد الحكم ثم حكى عن قوم الحكم ثم قال وهو الاقوى

عنه

حين الاقامة لها او شهدا ثم ماتا او جنا لم يمنع الحكم وكذا لو ماتا قبل التزكية اذا زكيا بعد
الموت بحكم بشهادتهما كل ذلك لعدم اشتراط بقاء الحيوة والعقل ونحو ذلك ثم رأيت
الفاضل المقدس يقول اذا شهدا الشاهدا على اشهادة كاملة منصفة بشرايطها ثم ماتا
قبل الحكم لم يبطل الشهادة بل هي باقية يلزم الحكم مع طلب صاحبه فيحكم الحاكم بشهادتهما
لان الحكم مستدل الى اداء الشهادة المستجمعة لشرايطها حين الاداء ولم يعلم قادح على شئ
اخر من بقاء الحيوة الى حين الحكم وكذا لو ماتا قبل التزكية مع الاحتياج اليها بان يكون
عدالتهما بحسب ظن الحاكم ولم يسألهما المدعى عليه ليتم فيما اذا ترك ويشهد بعدالتهما
بعد موتهما فيحكم الحاكم بعد ذلك ولا مانع في العقل والنقل وعموم ادلة قبول الشهادة
والحكم بها يدل على ذلك حتى يظهر المانع وتم وكانه لا خلاف في ذلك حيثما اتيسر اليه ولا يبعد
ان هذا مؤيد لعدم ضرر الفسق الطارئ بعد الشهادة قبل حكم الحاكم فان الدليل واحد
ثم على عدم طرو الفسق فان الغرض من العدالة ما بانه الشاهد وقت شهادته وان كان
في ذلك الوقت موجودة لا يضر زوالها بعد الفسق وان كان قبل الحكم مثل الموت والجنون
والنوم والاغماء الحق ما بشرط فيه البصر غير ذلك وبان الذي علم شرطيته هو العدالة
وعدم الفسق حين الشهادة ما دل على ذلك وبذلك تخصص الادلة الدالة على قبول
الشهادة معظم فلا يرد ان هذا مصادرة ثم استدل بالاحتياج المانع في الحكم بانه لو حكم
لصدق انه حكم بشهادة الفاسقين وبالقياس على رجوعهما بعد الشهادة وقبل الحكم
على موت المشهود له قبل الحكم وبان ظاهر ان الفسق يضعف ظن العدالة قال وكل
ضعيف فان الحكم الممنوع بشهادة الفاسق انما هو مع الفسق في الشهادة لا مطلقا وهي
ظواهر القياس باطل مع كون مع الفارق فان الرجوع دليل على عدم جزمهم وعدم حقيقة شهادتهم

بقولهم

عند وكيف كان فالوقوف في الاول كما قال الشيخ لان اعتبار العدالة ووجوب مراعاتها وقتها
للبناء عليها والحكم بها انما هو عند الاقامة وليس هذا مصادرة ولكن احتياج بما علم من
الشريعة فان قضى ما علم منها ذلك والا فلا كان ينبغي ان يؤخذ بشهادة كل مسلم وح
فاذا عرف العدالة منه وتحقق انها ملكة فيه فلا حرج مما يبنى عليه الحكم واذا بدت منه
بعد ذلك بادرة بفسق بمثلها او شهد على ان بصدورها منه بعد الاقامة لم ينقض
ذلك لزوال الملكة المعلوم مع وقوع الصغاير وبما لا يكاد يسلم منه عدد فرب شاهد
عليه بالفسق لكانها سلمنا ولكن الشهادة اما تامة عند الشاهد اذا ها وهو ايضا
غير بين فلا يضر اعراض بعد اتمامها ودعوى ان الحكم يحتاج الى امر اخر وهو عدم
عروض شئ مما ذكر لذلك يحتاج الحجة لان الاصل عدم الشرطية مع ظهور ما يدل انه
لم يكن عدلا ذاك الذي ينبغي ان يمنع من الحكم لكن عدم الحكم ح لكونه فاسقا عند
الاقامة ولا كلام فيه وما تعلق به العلامة من انه حكم بشهادة فاسقين ممنوع
بل بشهادة عدلين سلمنا ولكن الممنوع انما هو الحكم بشهادة من هو فاسق حين الشهادة
لا مطلقا وحمله على الرجوع قبل الحكم قياس مع الفارق للدلالة الرجوع على عدم حقيقة
شهادتها وليس في عروض الفسق دلالة على ذلك وكل حمله على عروض الاول للشاهدين
فانه قياس وقد يفرق بينهما من حيث ان صاحب الحق في المقيس عليه قد يمكن ان لا يطالب الحكم
وما كان كذلك حتى يطلب منه الحكم والولد لا بد له من الدعوى واقامة البينة ولا
بينة الا شاهدين سواء على انا قد نمنع من عدم الحكم بما ثبت قبل الموت الا ان يكون اجماعا
وفيه ضعف الظن بثبوت العدالة حين الشهادة بعد تسليمه لا يضر بعد ثبوتها
ح نعم ان تبين عدمها فلا كلام في امتناع الحكم والذي يدل على ان المدار على ذلك في الشرط

بقولهم وقد كان الحنفية بقولهم وفي موت المشهود له انه قد يتنازع لو لم يكن مجمعا عليه
معه لا يقاس به لانا لا نسلم عندنا وضعف ظن العدالة لا نظن المنع مع منع غلبة الظن
وهو الذي قلنا وكانه يريد هذا كله لو لم يكن المشهود به حقا لله يرجع انما فيه لله
حقا ما اذا كان فلا كان لله محضا مثل الزنا والشرب فلا كلام في امتناع الحكم ح بل هو لجواز
لا بناء حدود تدرأ على التخفيف لا نسلم في الابعد قيام الحجة السالمة من كل وجه مع
ان الحدود تدرأ بالشبهات وثبوت العدالة حين الشهادة بعد تسليمه لا يضر بعد ثبوتها
ووقع الخلاف في حقوق الناس المبنية على المداقة بناء على تعميم الشبهة الدارئة لما كان
من الفاعل والحاكم وانكان منتفيا كما لو قذف فوجهان الحكم تغليب الحق الناس وعليه
وعدم الشبهة الدارئة للحدود ولعل هذا اقوى المولدة ادرؤا الحدود بالشبهات
وفي حكم القصاص من كون حقا للناس ومن الشبهة المانعة من التعجل على الدماء انا لا نسلم
للحنفي المخصص ولا نعرف مخصصه للناس وفي حجة الفصل التصريح بان القطع في السرقة
والحرابة الزنا والشرب من حقوق الله بخلاف حد القذف والقصاص فان الناس فيه
حقا ولو شهد فان المشهود له قبل الحكم وبعده او مات او كان من الورثة فالمعروف من الاصحاب
انه لا يحكم بشهادته لانه لا شركة بينهما لانهما مدعيان والمدعي لا يحكم له بشهادته ولا شركة
فيما يدعيه فانكان هذا اجماعا فلا كلام والا اتجه ما ترى في عروض الفسق فانهما لما شهدا
لم يكونا ورثة فحكم بشهادتهما لم يكن حكما بشهادة الوارث سلمنا ولكن الممنوع انما
هو الحكم بشهادة الوارث حين الشهادة لا سلم الحكم بشهادة المدعي لا مطلقا بل الجملة
فالكلام فيه كما في عروض الفسق قبل الحكم حرفا بحرف الا ان الخلاف هنا معروف
بل الاكثر على الحكم بخلاف ما هنا ومن الفروع ما اذا ادعاه على حي واقام على ذلك

ادعى المشهد

البينة ثم مات المدعى عليه قبل الحكم فهل يحتاج في الحكم الى اليمين ام لا نظر هنا الثاني لظهور النص المخرج لهذه المسئلة عن الاصل فيما اذا كانت الدعوى على الميت وابقت البينة عليه لا في الحكم على الميت وهو قول الكاظمية فيما ذكره الشيخ المسئلة عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله فان كان المطلوب الحق ولم يمت فاقيمت عليه البينة قضى المدعي اليمين الحديث بل الحق انه ليس مقام بينة لانه عن على ذلك بقوله لا انا لا ندري لعله قد وفاه بينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صار عليه اليمين مع البينة والمفروض هنا انه ادعاه واقام البينة عليه وهو حي فلو كان قد وفاه او ابرأه لادعاه اما اذا مات الشاهد قبل الحكم او حدث اوا عمى عليهما او نسيا فلا كلام في الحكم لوجود المزكي بلا معارض بالاخلاف المسئلة اذا ثبت التزوير لدى الحاكم بان علم تعمدهم للكذب فيما شهدوا به نقض الحكم بلا خلاف بالاجماع على امتناع الحكم بشهادة الفاسقين للاجماع على بطلان الحكم بما لفته ما حكم به الواقع سواء كان الحكم تزويرا للشهود او للكذب ولذلك كان حكمه حكم من زنى بالعمد والخطا فيما اجمعوا على بطلان حكمه لمخالفته للقاطع كما في ظهور فسق الشاهدين بل هذا اولى بالنقض وقد قدمنا اول ابواب الرجوع عن شهادته انه لا ينقض بمخالفة احدهما ولا يكفي في ثبوته اعتراف الشاهدين بالتزوير بل لا من ان المدعى لهما لان نفعي ما في ذلك الرجوع والكذب فيه ليس ابعد من الكذب في قاعدة تهما والاقدام على سفك الدماء وهتك الاعراض واكل الاموال بالباطل ولا يكفي البينة كما نص عليه الشهيد اذا اقتضى ذلك ان جبر من باب تعارض البينات ولا بين الرجوع انما ينقض الحكم القطع بمخالفته للقاطع او الواقع هذا كما يشهد لان على بعد في وقت معين كاعة الطلوع والغروب والزوال في مكان محصور كالبادية والسوق ثم تبين انه في ذلك

وجب عليه تعزيره وهو ان يؤدبه بالجلد بما يردع عن الاقدام على مثله هو غير ولا نوقن فيه واعادة ذلك الى الحاكم وما براه فيه ولكن قد اخذ عليه الا بالغ به الحد ويجب عليه بقدر ان يتبين بين اهل محلته او قبيلته او حيه او سوقه ومسجده لئلا يغتر والشهادة به ولان ذلك بالغ في الارتداع حسبما جاء في الاخبار كما في رواية ابراهيم بن عبد الحميد وفي رواية سماعة وفي رواية غياث بن ابراهيم على ما سيجيء في الحدود انتهى ولا ريب على من وقفت شهادته لغو او عرف بكثرة من غلط في شهادته وهو قوية في دلالة السكوني واذا قال الشهود انا لا نعلم دخل بسببهم واذا علم غيرهم الرابعة اذا عثر في الحاكم بالخطا في الحكم وهو على عمله لم ينقض الحكم لما تقرر من ان الحكم لا ينقض الا بظهور مخالفته للواقع او للقاطع او ما يرجع الى ذلك كشهود تزوير الشاهد او فسقه او اختلال شرط من شرائط القبول فجرى اجتهاده بالخطا لا يوجب تخطئة الخطا وانما هو كاجتهاد المدعي او الشاهدين بالكذب فليس لهما ان يسترد عوض ما تلف لجهله لانه قد سلطه عليه فاتلفه وانما اضمنا زنه عليه في ماله ان كان مفسرا والا ففي بيت المال لما تقرر من ان خطا الحكام في بيت المال والعلم بالضمان مما لو اعترف به لم يخالف وبخص هذا بما له وبقضي منه لما لو قوي على نفسه وهل العبد بمنزلة الحر ان كان تاجرا حاكما فاخذ الحكم لمولاه فلم اقف على نص لاصحابنا فيه والذي يقوى في نظري ان ما استفاده لمالكها فلم في باب القضاء ان الحاكم ان يحكم بعلمه لم يبعد ذلك من حيث انه اعتراف في حق العبد فلا ينفي عليه والحاكم وغيره في ذلك سواء وجهان احدهما ان يحكم بما علم بعد ان يسأله اعاهد فيما لم يحكم به من قبل وخطأه في الثاني لم يبعد من وقوع خطأة في الاول ولو بنى هذا على الحكم بما علم لو جاز ان يرجع عن الشاهد انا نعرض عليه من حكم له وانما هو اعتراف في حق العبد فيقبل من مولاه اصلا حتى الامام لا يستحلف عليه يتم ذا ظهر الخطا حتى بان مخالفة حكمه للقاطع او الواقع فيقضي حكم

واسترجع

قال الشاعة في المسجد بمشهد من اهله وكيف كان فان نقض الحكم استرجع المال المشهود له وان تلف مضمونا من ماله ان كان موسرا وقيمة كان تعذر لفلس او امتناع كان له ان يرجع على الشهود بل له الرجوع عجز المتلف وذهاب العين من حيث انهم هم الذين تسببوا في اتلافه بشهادتهم وهو مما تسلف في الشرع مع ما جاء في ذلك من النص الصحيح جميل عنه عن في شاهد الزور وقال الكاظم الشيء قائما بعينه يرد وعلى صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بعد ما اتلف من مال الذي شهد عليه بعد ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث كان شهد هذا واخر معه كانه يريد غير فان كان واحدا فالنصف واثنين فالثلث وثلثه فالربع فلو كان قتلا او قطعا كان القصاص عليهم كما لو اعترفوا بالعمد ولو باشر الولي ذلك واعترف بالتزوير ولم يثبت تزويرهم اختص بالقتل وان ثبت تزويرهم فهل يختص به ايضا لكون المباشر من حيث انه مكانهم منه كان الحكم من القاتل او يكون القصاص عليهم جميعا كما في المتركين لاشتراكهم في التسبب وجهان اقواهما الاول وعلى الثاني فهل الشركة بالمناصفة نصف عليه ونصف عليهم وعلى التوزيع بالسوية احتمالان وبالجملة فالحكم هنا كما في رجوع الشهود واعترافهم بتعمد الكذب بان انفرد بذلك كان القصاص عليهم وان انفرد واحد عليه وان اجتمعوا اقتسموا ان على الاحتمالين ولو لم يثبت تعمد الكذب والشهادة فلا تزوير ولا يجتمع حكم الراجع المعترف بالكذب بحكم المخطئ في ان المدعى ان ثبت انه انتقل اليه ما ادعى فهو له والا فلا كما يخبر بان زيدا قتل اباه فيقتل به زيدا ويشهد له بذلك شاهدان وبالجملة فالزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا بمطلق المخالفة للواقع فمتى كان الحكم في شهادة الزور حكم المعترف بالعمد في انتفاء حكم الحكم يكون ثبوت مطلق المخالفة للواقع كما لا ينقض بالرجوع والانكار مع الاعتراف بالعمد وانما ينقض بثبوت المخالفة وان لم يكن عن عمد او بتعمد الكذب وانه تظهر المخالفة ثم اذا ثبت التزوير لدى الحاكم

قال الشيخ في المبسوط اذا شهد شاهدان على رجل بمال وقضى به ثم رجعا عن الشهادة فان كان قبل القبض لم يغرما شيئا لان الحق لم يستقر بعد وان كان بعد القبض فان كان المال قائما بعينه رد بعينه وان كان تالفا فان كان المشهود به عتقا او طلاقا او قصاصا فقد استوفى ولا ضمان على الشاهدين وان كان مالا فان كان المشهود له موسرا ضمن الشاهدان له ما غرم المشهود عليه لانهما حالا بينه وبين ماله بشهادتهما عليه بما لا حق له فيه وان كان معسرا لم يرجع عليه بشيء لانه لا يجوز ان يغرم الشاهدان لانهما انما شهدا على ان المال صار للمشهود له فاما ان يغرما لان المشهود عليه لم يأخذ منه شيئا فلا يجوز ان يغرما له شيئا وان كان المشهود له قد باع المال وقبض الثمن ثم رجعا غرما قيمة المال لان المشهود عليه انما حال بينه وبين المال بشهادتهما عليه فاما ان يغرما له المال لان الثمن لم يأخذ منه شيئا فلا يجوز ان يغرما له شيئا وان كان المشهود له قد وهب المال وسلمه ثم رجعا غرما قيمة المال لان المشهود عليه انما حال بينه وبين المال بشهادتهما عليه فاما ان يغرما له المال لان الموهوب له لم يأخذ منه شيئا فلا يجوز ان يغرما له شيئا وان كان المشهود له قد اعتق العبد المشهود به ثم رجعا غرما قيمة العبد لان المشهود عليه انما حال بينه وبين العبد بشهادتهما عليه فاما ان يغرما له العبد لان العتق لم يأخذ منه شيئا فلا يجوز ان يغرما له شيئا وان كان المشهود له قد وطئ الجارية المشهود بها ثم رجعا غرما قيمة الجارية لان المشهود عليه انما حال بينه وبين الجارية بشهادتهما عليه فاما ان يغرما له الجارية لان الوطء لم يأخذ منها شيئا فلا يجوز ان يغرما له شيئا وان كان المشهود له قد قطع يد العبد المشهود به ثم رجعا غرما نصف قيمة العبد لان المشهود عليه انما حال بينه وبين نصف العبد بشهادتهما عليه فاما ان يغرما له نصف العبد لان القطع لم يأخذ منه شيئا فلا يجوز ان يغرما له شيئا وان كان المشهود له قد قطع يد العبد المشهود به ثم رجعا غرما نصف قيمة العبد لان المشهود عليه انما حال بينه وبين نصف العبد بشهادتهما عليه فاما ان يغرما له نصف العبد لان القطع لم يأخذ منه شيئا فلا يجوز ان يغرما له شيئا وان كان المشهود له قد قطع يد العبد المشهود به ثم رجعا غرما نصف قيمة العبد لان المشهود عليه انما حال بينه وبين نصف العبد بشهادتهما عليه فاما ان يغرما له نصف العبد لان القطع لم يأخذ منه شيئا فلا يجوز ان يغرما له شيئا

عليهما نصف النصف وكان النصف الباقي عليه مع رد نصف الدية اليه ولو رجعا معا ولكن عن احدهما
كان عليهما نصف الضمان لان رجوعهما كان رجوع احد الشاهدين فاذا انتقض شهادة على شهادة
ونصف بنفسها ولم يحتمل الفرع الحاكم شيئا يرجع كلا الشاهدين لعدم الفرق بين الرجوع عن
كل الشهادة وبعضها لانتفاء الكل بانتفاء الجزء ولا يجوز تضعيفه للفرق الذي بين رجوع الشاهدين
ورجوعهما معا ولا لامكان على الراجع في جزء منها لان الكل لا يستلزم رجوعه بطلان الشهادة
كلها وهو ظاهر البطلان فان يكون عليهما تمام الضمان الذي لم يرجعا عنه بناء على شهادة بعضهم
بعضهم نصيبه فهم لو رجع كل واحد منهما عن واحد كان بمنزلة رجوع الاصلين لاختلاف شهادتهما
معا برجوع احدهما من حيث ان شهادة كل واحد من الاصلين لا تثبت الا بشهادة الفرع عن معا
ولو رجع احدهما عن احدهما ضمن الربع واحتمل في احدهما ايضا ضمان النصف بناء على ما مر وقد
عرفت ما فيه ثم ذاب الفرق لا يصلح بعد ان وجه الحاكم بما يرجع كلا الشاهدين بان الحكم
بشهادتهما تاما انما نقل المال اليهما وقد رجعا معا فضمنا ما شهدا به فانهما فوتاه ان لم نحكم
برجوع شاهد واحد بان شهادتهما على كل واحد فائتة مقام شهادة ذلك الاصل فاذا رجعا
عن الشهادة على احديهما كان بمنزلة رجوع ذلك الشاهد واذا رجع ذلك كان عليه نصف
فكذا اذا رجعا عن الشهادة عليه قال وهذا اقوى عندي والاول ان الحكم بنقل المال لم يحصل الا
بشهادتهما تماما بطلانها اما عن الرجوع عنه فقط وما عن الاخر بطلت شهادتهما عليه
لسبب ذلك الرجوع وهو بنائها هذا الفرع وحينئذ اذا رجعا احد الشاهدين وبقي بطل شهادتهما
كلها اما شهادة نفسه فظاهر واما شهادة الاخر فبطلت لسبب رجوعه وقد بقال انهما هنا
ادعيا تمام السبب حتى اذا نقلا المال وأتلفاه وقلنا المدعى عليه يكصد قالا لم يتم السبب
واعترفا بالخيانة فقد اثرا معا في ابطال مجموع السبب بهذا يحالان الشاهدين فان كان احد

نقل رد كل واحد منهما نصف ما حصل بشهادة الشاهد الذي رجع عن شهادته وان كان السبب الذي شهدا به تاما وهو نقل المال الى المدعى عليه لان كل واحد منهما يدعي تمام السبب

منهما الربع تماما وان كان واحدا كان واحد منهما عنده وثلاثة اسباع السبب من شهادة تماما فاذا تكمل احديهما ابطل
بشهادته وبطل شهادة الاخر لنقص السبب بذهاب جزئيه ولقائل على هذا ان يمنع ان شهادة الفرعين
كالمركب عن قولي منهما وانما جاء كل منهما بما عنده فصاد فاعلى الاثنين وانتفى ذلك
هو السبب ويجب كل منهما بقيام السبب لا دخل لرد الشاهد تاثير وانما التاثير لانتفائهما على ما جاء به
والذي جاء به شهادة اثنين فاذا رجعا عن احديهما فانما ابطل شهادة ذلك وبطل شهادة
الاخر بانفرادها ولا دخل لهما في ابطالها الا من ترتب عليه من الانفراد كما لا دخل لرجوع احد
الشاهدين في بطلان شهادة الاخر الا من ترتب عليه من عدم القطع للانفراد ولو شهد على كل
واحد من الاصلين اثنان ورجع الجميع كان على كل منهما الربع بلا اشكال فان اعترفوا بالعمد
بالعمد والشقوا منهم رد على كل واحد منهم ثلثة ارباع ديته وهكذا فلو رجع واحد منهم يكون عليه
الربع واذا انتقض منه رد عليه ثلثة ارباع الدية الثاني رجوع الاصل الحكم عنه كرجوع
غيره مستعقب للضمان والفاصل الشبيه في الاتلاف هو الشاهد بالحكاية لانه فرع
ضمنا فلو رجع شاهد الاصل بعد الحكم بشهادة الفرع ضمنا الا نهما المتلفان وذلك لا يمنع
تعديلهما سواء قال وهمنا فيما شهدنا به عند الفرع او تعمدا الكذب في ذلك ولبس على الفرع
شيء وانكان هو الواسطة فيما بين الشاهدين فانما كان بالحكاية ولم يضف
وانما شهد بما علم ولم يرجع والحاصل في التحرير علم ضمانها انه لعدم تعلق الحكم بشهادتهما
وبيان ان الحكم بشهادة الفرع بحسب الظن فمعلوم انه ليس الا بشهادة الاصل فلم
ليس بشاهد على الواقعة وانما هو حاك لشهادة الاصل بها والحاكي اذا حكم بشهادته
التي حكاها عنه الفرع ومن ثم لم يعزر بذلك الحكم حتى بثبت لديه عدالتهما وانما تنتهي الشهادة
بدءا الفرع باعتبار الوجوه المتقابلة المأخوذ بعضها في بعض الاثناء من التتابع على ما مر في بيان

كيفية تحمل الفرع ولو رجع احديهما ضمن ما اتلف بشهادته وهو النصف ولو كذبا بشهود
الفرع فقالا انهم كذبوا علينا وما شهدنا عندهم بشيء وما شاهدنا فانكاذب بعد الحكم
والاستيفاء لم يلتفت الى تكذيبهما لمضي الحكم ولو لم يلتفت الى رجوعهما بعد الحكم
تكذيب نفوسهما فاولى ان لا يلتفت الى تكذيب من صح حجة عليهم وان وقع تكذيب المدعى عليه
للبينة ولا عبرة عليها لاحتمال كذب الفرع مع ان الحكم ظاهرا انما كان بشهادة الفرع ولان
على الفرع لانه فلا ثبتت شهادة الاصل بالحجة الفرعية وجب على الحاكم الحكم بمقتضى الحجة
واذا تحقق الثبوت فاقوالهم بعد حق لا يترتب الضمان على المتلف بالجملة فلا يسع حكم
حكم رجوع الشاهد نفسه وظهر كذبه لرجوع صاحب المال عليه بما اتلف من ماله
وانكان قبل الحكم فقد مضى ان ذلك يسقط لشهادة الفرع كما عليه الاكثرون لان الاصل
قبولها بعدم امكان حضور الاصل مع ما لجهتها من لوهن بتكذيب الاصل لا بتهمتها
عليها ولا افلت من الشك واذا الحكم في الحقيقة انما هو بشهادة الاصل ومن المعلوم
ان رجوعه قبل الحكم يبطل شهادته الثامنة لو رجع الفرع بعد الحكم ثم حضر الاصل فشهد
بتلك الشهادة وحكم بها الحاكم ابتهم فالضمان لانه لم ينقل الى المدعي الا ما هو حقه
شرعا وكذا لو شهد الشاهدان ثم رجعا فاقام المدعي شاهدين آخرين وحكم الحاكم بهما
تاكيدا للحكم الاول وبناء على ان الرجوع ناقض كما ذهب اليه نادر واستشكل العلامة
في الضمان في كلا المسئلتين فان اراد مع الحكم بشهادة الاصل وبشهادة الآخرين كما
وضعنا فقد عرفت ان الضمان لعدم التفويت وان اراد بعد الحكم كما هو الظاهر فالوجه
الضمان لتفويتهما افضلا المال الى المدعي ثم اعترفا بالكذب ولم يقبل رجوعهما
فجعله من حيث انه اعترف في حق الغير فكان ضمانه عليهما وبمجرد شهادة الاصل او شهادة

الآخرين بمرد وحكم لا يكفي في ثبوت الحق المدعى ما لم يحكم به الحاكم على انه قد سلف رده
فيما لو رجع الفرع فكذبه الاصل ان الاصل فكان هذا الحكم بعدم الضمان لان ما ضمنا فذلك الشهادة
بالشهادة بخلاف ما هنا فان الاصل فيه مصرح بالشهادة الثامنة لو اقيم بينة على الحاكم المزبور
ان قد حكم عليه حكما فاسدا يخالف القواطع كالحكم بما ظهر ان الواضح خلافه او للقاطع كالحكم فيما
فاسفين ينقض الحاكم الحكم بحكم ويسوغ المال ويقتص من المنتصر فقال المعزول للحاكم
عليك بشهادة فلان وفلان العدلين فاحضرهما فكذباه فقال ما شهدا عندك بشيء فان
اقام عليهما بينة بالشهادة والحكم بها كان الضمان عليهما من حيث ان تكذيبهما مع ثبوت شهادتهما
بالبينة ضرب من الرجوع وان لم يقم على ذلك حجة فالضمان عليهما اذا لم يثبت انهما شهدا لكن
ليكون تكذيبهما موجبا للضمان فضمنه الرجوع عما شهدا به ومجرد دعوى المعزول لا تقطع
عليهما لانقطاع ولايته بالعزل مع قبول كون الضمان عليه لظهور خطاه وخطاء الحكام
وانكانت في بيت المال الا انه بالعزل انقطع تسلطه عليه ولم يمض قوله على الشاهدين ليكون
الضمان عليهما فلم يبق الا مال له او يسقط الضمان لاصالة البراءة معه ما في التضمين من الضرر
العظيم على الحكام المؤدي الى امتناعهم من تولي الحكومة الا ان توجب الحاجة هذه المفسدة
العظمى الاداء من بيت المال ولو صدقه المدعى عليه فلا كلام في عدم الضمان حينئذ ولو كذبه
على الضمان ولبث اليمين ومضى فولا عليهما لكان للولاية كسائر الاولياء وحينئذ فهل يكون الضمان
عليهما لثبوت شهادتهما بقول الحاكم وبغرم تكذيبهما الرجوع عما ثبت عليهما فيضمنان ان رجع
استقر رجوعه ذلك او لحكم البيع بشهادة اثنين ثم ادعى احدهما انه شرط الخيار للمشتري ليشهد
بذلك عند الحاكم الجديد فلم ينقض حكمه السابق وان كانت شهادته لتبين
الشاهد مستلزمة لحكمه بشهادة الثاني وهو مخالف للقاطع لان مخالفة القاطع انما

نقض الحكم لو ثبت وما كان لتثبت يجرد دعواه المناقضة لحكم ولذلك لم تقبل شهادة
لمناقضها القضائية الثاني الذي هو بمنزلة الشهادة المنافية لهذه الشهادة هذا كله اذا كانت شهادتهما
بالشركة في ذلك البيع الذي تقوم به واما اذا كانت بشركة حادثة فلا اشكال في قبولها لعدم المنافاة
التاسعة لو شهدا لانسان بما يوجب الولاية كالوصاية والوكالة وحكم بذلك الحاكم وعمل
بما يوجب الاجرة ثم رجعا ضمنا له ما استحق على عمله فان كان استوفى اجرته من الوارث او الموكل
ضمنا لهما ما اخذ منهما وهل لهما مع عدم الاخذ مطالبة الوارث او الموكل بالاجرة بحكم الحاكم لا يستبعد
ورجوع الشاهد به لا ينقض الحكم لتقدذلك ما مر من ان رجوع بما غرماه على الشاهد بذل العاشرة
الرجوع كما يستتبع الضمان في الاعيان كذلك يستتبع في المنافع فلو شهد على ان فلانا اجر داره او دابته
بعشرة وحكم بذلك والمؤجر يدعي عشرة ثم رجعا ضمنا له التفاوت ولو انعكس الامر فشهد على الساكن
انه استاجر بعشرين وهو يدعي عشرة ثم رجعا ضمنا له التفاوت ايضا ولو كانت الشهادة على اصل
الاجارة ورجعا وتعذر استيفاء الاجرة على المؤجر او تعذر استيفاء المستاجر ضمنا ما فات بشهادتهما
وكذا الكلام فيما اذا كانت الشهادة على اصل البيع وتعذر استيفاء المبيع او الثمن او على قدر
الثمن فلو شهدا انه اعتق عبدا بقيمته ما ان على مائة ضمنا له الضمان ثم رجعا بعد الحكم ضمنا
لكل من الورثة مائة ولو شهدا على انه تزوجها على مائة الخ ازاء ما دخل بها ثم رجع الكل بعد
الحكم هل يختص ضمان النصف الاول بالاولين من حيث انهما اللذان شهدا به بناء على ان الغرم
يسلك بالعقد ويكون بينهما وبين الاخيرة من حيث ان الاولين وان رجعا لكن الاخيرتين قررتاه
لولاهما لكان يجب عليه الكل عليه الا النصف وجهان اذا رجعا الاولان الاخيرتان لم يرجعا بشيء
عليه بل يقال انصافها انكان له مخرج من النصف بالطلاق او نحوه فاخذ عليه الطريق وجب القرار
بهذا القدر بغير حلوم الاصالة البراءة ولو شهدا عليه اخران بالطلاق ثم رجعا لم يلزمهما شيء

اذ

اذا نصفوا بخيار تعويب البضع ومنافعه غير مضمونة على انه مسكر للنكاح فلا يحل له الاستمتاع
واما المسمى فانما لزم بشهادة الاولين الحادية عشرة لو لم يرجع الشاهد عما شهد به الا وزاد
او نقص قبل الحكم كان يشهد عليه بمائة ثم يقول بل عليه مائتان او بالعكس حسن وتعذر احتمال
عدان يكون ذلك رجوعا موجبا لرد كل شهادته من حيث ان قبل الحكم اما الاول فلان رجوع عن
واما الثاني فلظهوره رجوعا عن الاول من عدم التثبت وهو منافي للضبط المعتبر في قبول الشهادة
والحوالة على ذلك لا يمنع من قبول الثانية لظهوره مثله في التذكر وانتفاء عدم التثبت في بعض
الاحيان لا ينفي الضبط المعتبر في قبول الشهادة فالوكذا لو شهدا ان عليه مائة ثم قال قضاه خمسين
والحوالة انما يكون كل آخر مع الفصل اما اذا جاء به متصلا فالوجه قبوله كما في الاستثناء بل هو
في انه اراد بشهادته انه كان عليه مائة فلا ينافي دعوى القضاء لاحتمال ان عليه مائة اخرى يكون رجوعا
موجبا لعدم التثبت فاظهر منه في ذلك ما لو استدرك بلا فصل فقال الا كر قضاه خمسين ايما
لو شهد على انه استدان منه مائة ثم قال قضاه خمسين او دعاه او لكن قضاه فانه يقبل الباقي
فظاهر اذا قضوا بشهادة على انه استدان منه لم يشهد بشغل ذمته الا الثانية عشرة لو رجعا عن
الشهادة على الميت بعد اليمين والحكم هل عليهما ضمان الجميع نظرا ان الغرم انما يثبت بهما
وعدم العلم بالحكم لم تحقيقه لانه ربما لا يحكم الا بعد احلاف المدعي او لا يكتفي بحجر الشهادة
وانما الكلام فيما بعد اليمين هل هو تتمة الحجة او وفاء بالمدعى عليه او لئلا يرد اليمين على الشاهد
له مع المدعي فلعله قضاه وابرأه فاحتيج الى حجة اخرى ولو بقي ذلك الاحتمال لم يمكن ان يلتزم
قال الشا[illegible] ربما شهد على النفي او ان حجة المدعي وقفت بالشاهد بن ولكن احتمل ان يكون
[illegible] اليمين او غيره حتى كان ضمان ما قبض بحجر من قبل الميت وجب على الشاهد
[illegible] والنقض او ان في ذلك يحمل الكلام الامرين اذا تقضا

قبيل اعتبار اليمين مع البينة بالاحتمال المذكور فعلى الاول يكون المؤثر في ثبوت المال امرين الشهادة
واليمين ومعلوم ان الضمان بحسبه وحينئذ ان المدعي لم يرجع وانما رجع الشاهد وكان عليهما من
الضمان بعد ما وفاه بشهادتهما وهما هل النصف او الثلثان الظاهر الاول لان شهادتهما تمام
واحد اقام المدعي وجاء باصل المدعى واليمين ثبت بقاؤه فكان تأثير اليمين في تمام ما اثر فيه تمام
الشاهدين لان بعضه لا يكون بعض شاهد واحد وعلى الثاني يكون تمام الضمان على الشاهدين
لان الثبوت انما كان بشهادتهما واليمين ان بعضه دعوى اخرى لم يحرز ثبوتها فيبقى
الاول كما لو ادعى كلا مدعي فكيف يقع المدعي بمجرد الاحتمال وانما هو احتياط للمدعى عليه
والاستظهار باستحلاف المدعي عسى ان كان رآه او استوفى بحجر عن اليمين وينكل ويقضى عليه
بالنكول الثالثة عشرة لو شهد على بيع داره منه بمائة وسنة ثم بمائتين وسنتين فالحاكم بالثمن
وتسلم العين والدار وجعا انما رجعا بالبيع وفاء انما باعه سنة بشهر ضمنا الزيادة باجرة المدة التي فاتها
عليه بشهادتهما ولو ضمنا عين الدار كلا منهما لم يرجعا لمن ضمنا منهما وانما رجعا عن تاريخ البيع وهو
واحتمل في حقهما انهما انما رجعا بالبيع الذي شهدا به ثانيا مغاير للبيع الذي شهدا به اولا
وما كان البيع الواحد ليقع في وقتين وقد اعترفا بعدم وقوع الاول والثاني وانما وقع ما كان لا
يقبل منهما المعارضة الاول وظهور عدم ضبطهما بل منهما اذا اعترفا بالغلط كان رجوعا عن اصل
البيع لانه ما جاء به ثانيا الا ملتفتا اليه والاول فقد رجعا عنه وانما يجبر بان المدار في الضمان
انما هو على الاقرار بالثبوت لم يقع انما تضمن وضع البيع في وقت لم يوقعا فيه انما باع قبل شهر فكيف كان هذا رجوعا عن اصل البيع وهما انما ذكرا في رجوعهما [illegible] وقت آخر
لو لم يبقيا من ذلك شيئا لكون رجوعا عن البيع لو قالا لم يقع بيننا [illegible]
ذكرا اولا انه وقع قبل سنة ثم علا عن ذلك وقالا [illegible]

مجلس شورای ملی
کتابخانه
تاسیس ۱۳۰۶

وقد روى المشايخ الثلاثة عن جابر عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص من كتم شهادة او شهد بها ليهدر دم امرئ مسلم او ليها مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة والحديث حيث اسند الى الاتلاف اليه اذ لا ضمان كما هو لو اهمل حفظ ماله فتلف وانما تم الوجوب لحفظ مع القدرة على الكفاية والاصل البراءة والحق ان الاثم انما يتكل حيث لا يعلم المباشرة كما اذا اكاه وهو لا يدري او كانت الدعوى على مورثه وهو لا يعلم ضعف المباشرة ثم يكون الضمان على السبب على ما هو الضابط في اجتماع السبب والمباشرة اما اذا علم فالضمان عليه لقوته وهو قوله فيما مر في الفصل بين هذه الشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لو علم بيع الموروث من بيد قباع الوارث من عمرو ولا بعلمه وبعد ذلك رجوع على المشتري وقد قال في المختلف في بيانه منشأ الاشكال من انهما ادياه على المشتري ولا رضيا ولا شهدا بما فيه فلا شيء عليهما اصلا لان الاصل البراءة لذمتهما فمن ان اداء الشهادة واجب عليهما وتركها يجب تغريب العين على المشتري الاول فقد اجتمع السبب وهو هذه الشهادة ومباشرة الوارث والمشتري منه والمباشرة ضعيف للغرور والجهل والسبب هنا اقوى وكل كان السبب اقوى من المباشرة كان الضمان عليه وقد قال السيد بن عبد الحميد الدين فانه قال وجه الاشكال من انهما لا بلغا العين على المشتري ولا امرا بها ولا شهدا بما بانها فلا يضمنان شيئا لاصل براءة الذمة ومن ان الشهادة واجبة عليهما وتركها سبب في تلفها على المشتري الاول ومباشرة الوارث والمشتري منه مع جهلهما ضعيفة وهو قوي السبب وضعف المباشرة كان الضمان على السبب فعلى ذلك لو ورث اذا كان عالما بالحال فلا
عليهما لقوة المباشرة فلا ملاءة
على انه لو غرم الذي
المرتضى